

De rechterlijke onpartijdigheid is niet steeds wat ze lijkt. Een analyse over de grens tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid.

Het Engelse adagium *“justice must not only be done, but also be seen to be done”* klinkt iedereen bekend in de oren. Dit artikel staat stil bij de invulling van het begrip “rechterlijke onpartijdigheid”. Na een begripsomschrijving en analyse van het wettelijk kader, gaan we dieper in op de invulling van dit begrip doorheen de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zo bestuderen we de mijlpaalarresten in verband met het onderscheid tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid. Vervolgens spitsen we ons toe op een aantal criteria ter beoordeling van de objectieve onpartijdigheid, zoals onder meer de aanwezigheid van lekenrechters en allerlei cumuls in hoofde van de rechter. Alles wijst erop dat het Europees Hof met het arrest KYPRIANOU tegen Cyprus van 15 december 2005 het klassieke onderscheid tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid aan het schuiven heeft gebracht. We gaan de reikwijdte van dit arrest na en bespreken eveneens de gevolgen die dit arrest heeft voor de rechtspraak van het Europees Hof en de Belgische rechtsorde. Wat dit laatste betreft, onderzoeken we kritisch de invulling van het onpartijdigheidbegrip door het Belgische Hof van Cassatie.

Anne Ooms

Assistent UHasselt

1. Inleiding.

De rechterlijke onpartijdigheid is één van de hoekstenen van de rechtspleging en een waarborg voor een eerlijke procesvoering. Het Engelse adagium *“justice must not only be done, but also be seen to be done”* klinkt iedereen bekend in de oren. Het vrijwaren van een strikte onpartijdigheid van de rechter is zo fundamenteel en zo belangrijk voor het vertrouwen van de rechtzoekende in het gerecht, dat zelfs de minste schijn van een gebrek aan onpartijdigheid niet kan worden geduld. Dit artikel wil stil staan bij de invulling van dit begrip aan de hand van artikel 6 § 1 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.¹ Hoe interpreteert het Europees Hof de rechterlijke onpartijdigheid, en meer in het bijzonder de objectieve onpartijdigheid? De doelstelling van dit artikel bestaat erin, doorheen een overzicht van de rechtspraak van het Europees Hof en het Belgische Hof van Cassatie, een inzicht te bieden in wat nu precies deze objectieve onpartijdigheid inhoudt.

2. Plan

In eerste instantie gaan we op zoek naar een begripsomschrijving en bestuderen we het wettelijk kader dat het onpartijdigheidbeginsel garandeert. Daarbij staan we zeer kort stil bij het onderscheid tussen rechterlijke onpartijdigheid en rechterlijke onafhankelijkheid. Vervolgens spitsen we ons toe op de invulling van het onpartijdigheidbeginsel doorheen de rechtspraak van het Europees Hof. De wijze waarop de interpretatie gegeven aan dit grondrecht is geëvolueerd, zal uitvoerig besproken worden. Dit artikel staat dan ook uitgebreid stil bij een historische studie vanaf de eerste toepassingen van dit recht door het Europees Hof. Daarbij onderzoeken we een aantal criteria ter beoordeling van de objectieve onpartijdigheid, zoals onder meer de aanwezigheid van lekenrechters en allerlei cumuls in hoofde van de rechter. Alles wijst erop dat het Europees Hof met het arrest KYPRIANOU tegen Cyprus van 15 december 2005 het klassieke onderscheid tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid aan het schuiven heeft gebracht. We gaan de reikwijdte van dit arrest na en bespreken

¹ Hierna ‘EVRM’

eveneens de gevolgen die dit arrest heeft voor de rechtspraak van het Europees Hof en de Belgische rechtsorde. Wat dit laatste betreft, onderzoeken we kritisch de invulling van het onpartijdigheidbegrip door het Belgische Hof van Cassatie.

3. Onderscheid tussen onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Rechterlijke onafhankelijkheid en rechterlijke onpartijdigheid zijn twee nauw verwante begrippen en betekenen in wezen dat de beslechting van geschillen over het bestaan en de inhoud van rechtsbetrekkingen moet zijn opgedragen aan overheidsorganen die noch juridisch, noch feitelijk belang hebben bij de vaststelling van die rechtsbetrekkingen.² Voor een goed begrip gaan we zeer kort in op het onderscheid tussen beide.

De onpartijdigheid van een rechter houdt vooral in dat een rechter onbevooroordeeld is. Algemeen stelt men dat de rechter geen van beide partijen mag bevoordelen. Hij mag niet vooringenomen zijn ten aanzien van de te nemen beslissing, zich niet laten beïnvloeden door informatie van buiten de rechtszaal, door stemmingmakerij of door welke druk dan ook. Hij mag zich enkel laten leiden door objectieve argumenten op basis van de middelen die de partijen aanhalen en de rechtsnorm die hij moet toepassen.³ Het spreekt voor zich dat het bijzonder moeilijk is om te bewijzen dat een rechter partijdig is. De motivering van de uitspraak geeft immers niet noodzakelijk de argumenten weer waarom een rechter een bepaalde uitspraak heeft gevelde.⁴ Er zal dan ook alleen tot partijdigheid kunnen worden geconcludeerd, wanneer die duidelijk naar voren komt uit de houding van de rechter bij de procesvoering of uit de inhoud van het vonnis.⁵

De onafhankelijkheid van een rechter heeft betrekking op de vraag of een rechter zijn beslissing kan baseren op zijn eigen, vrije oordeel omtrent feiten en rechtsgronden, zonder enige binding ten opzichte van partijen of het overheidsapparaat en zonder dat zijn beslissing onderworpen is aan toetsing door een andere dan een in dezelfde zin onafhankelijke instantie.⁶

Zoals gezegd, is de grens tussen beide begrippen zeer onduidelijk. VAN ORSHOVEN merkt hierover terecht en gevat op dat onafhankelijkheid betrekking heeft op de autonomie van de besluitvorming, terwijl onpartijdigheid wijst op niet-vooringenomenheid ten aanzien van de uitkomst van een concreet geding.⁷ Volgens DE SMET en RIMANQUE schuilt het verschil in het uitgangspunt. Onafhankelijkheid is een hoedanigheid die hoofdzakelijk wordt beoordeeld vanuit het oogpunt van de verhoudingen tussen de machten en organen van de staat. Objectieve onpartijdigheid heeft te maken met de achterdocht van de rechtzoekende. Dit laatste is volgens hen geen juridisch begrip, maar de psychologische ingesteldheid die aan de oorsprong ligt van de grieven.⁸ Ook de rechtspraak kan maar

² K. LOONTJENS, "Het recht op een onpartijdige rechter: een stand van zaken", *TBP* 1996, 9, met verwijzing naar M. GANSHOF VAN DER MERSCH, "Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt", *RW* 1973-74, I, 113 en J. VELU en R. ERGEC, *La Convention des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, 451.

³ P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 614; Zie ook J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2010, 894.

⁴ J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2010, 895.

⁵ P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 616.

⁶ P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 614. Zie ook K. LOONTJENS, "Het recht op een onpartijdige rechter: een stand van zaken", *TBP* 1996, 9.

⁷ P. VAN ORSHOVEN, "De onafhankelijkheid van de rechter naar Belgisch recht", in P. VAN ORSHOVEN, L.F.M. VERHEY, K. WAGNER, *De onafhankelijkheid van de rechter*, Deventer, Tjeenk Willink, 1987, 79.

⁸ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 502.

moelijk een onderscheid maken tussen onafhankelijkheid en (objectieve) onpartijdigheid, waarover hierna meer.⁹

4. Wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen in verband met de rechterlijke onpartijdigheid.

In ons Belgisch nationaal recht ontbreekt een algemeen geldende regel die de onpartijdigheid van de rechter waarborgt. Noch de Grondwet, noch het Gerechtelijk Wetboek stellen uitdrukkelijk dat de rechter onpartijdig moet zijn bij het uitoefenen van zijn functie.

4.1 De Belgische Grondwet.

De Belgische Grondwetgever van 1831 vermeed plechtige verklaringen over de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid en gaf de voorkeur aan concrete waarborgen.¹⁰ De Grondwetgever meende dat de keuze voor een college van rechters in tegenstelling tot een alleen zetelend rechter¹¹, de openbaarheid van de zittingen¹², de motiveringsplicht¹³, samen met de onafzetbaarheid van rechters¹⁴ en het verbod op cumul¹⁵, voldoende waarborgen boden tegen willekeur en rechterlijke partijdigheid. In 1998, met de oprichting van de Hoge Raad voor Justitie, kwam hierin verandering.¹⁶ Men schreef toen uitdrukkelijk in artikel 151 § 1 Gw. in dat rechters onafhankelijk moeten zijn in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. Tot op heden is er evenwel geen enkele grondwettelijke bepaling, die uitdrukkelijk de rechterlijke onpartijdigheid waarborgt.¹⁷

4.2 Het Gerechtelijk Wetboek

Ook het Gerechtelijk Wetboek hult zich in stilzwijgen wanneer het op het erkennen van de rechterlijke onpartijdigheid aankomt. Ondanks het gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling daarover, bevat het Gerechtelijk wetboek wel een aantal bepalingen die de rechterlijke onpartijdigheid waarborgen, meer in het bijzonder de artikels 828 tot en met 842 Ger.W. Deze bepalingen hebben betrekking op de gronden tot wraking en verschoning. Zo kan een rechter gewraakt worden omdat hij een persoonlijk belang heeft bij een zaak, bloed- of aanverwant is van één van de partijen in het geschil, of omdat hij raad heeft gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil.¹⁸ Een belangrijk principe daarbij is dat iedere rechter die weet dat er een reden tot wraking tegen hem bestaat, gehouden is zich van de

⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM 22 september 1994, Debled/België, § 36-37

¹⁰ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 502.

¹¹ P. ERRERA, *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel-Droit administratif.*, Parijs, M. Girard & E. Brière, 1918 (2^e éd.), 233.

¹² Art. 148-149 Gw (toenmalige art. 96-97 Gw) ; J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1844, 269.

¹³ Art. 149 Gw (toenmalige art. 97 Gw)

¹⁴ Art. 152 Gw (toenmalige art.100 Gw). Dit artikel voorziet eveneens in de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat ook de griffier, die naast en met de rechter publiek optreedt, in de ogen van het publiek onafhankelijkheid en onpartijdigheid moet uitstralen. Zie Arbitragehof 16 december 1998, nr. 138/1998, B.4.3; P. ERRERA, *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel-Droit administratif.*, Parijs, M. Girard & E. Brière, 1918 (2^e éd.), 234.

¹⁵ P. ERRERA, *Traité de droit public belge. Droit constitutionnel-Droit administratif.*, Parijs, M. Girard & E. Brière, 1918 (2^e éd.), 235.

¹⁶ Grondwetswijziging van 24 november 1998, BS 24 november 1998.

¹⁷ B DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces.§ 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 502.

¹⁸ Art. 828 Ger.W.

zaak te onthouden.¹⁹ Het wrakingsrecht werd door het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk omschreven als een middel om de onpartijdigheid van de rechter te waarborgen.²⁰

Daarnaast zijn er nog de onverenigbaarheden, vermeld in onder meer art. 292 tot en met 304 Ger.W. Zo stelt art. 292 Ger.W. uitdrukkelijk dat cumulatie van rechterlijke ambten verboden is, behalve de gevallen die de wet bepaalt. Het vonnis gewezen door een rechter die vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt kennis genomen heeft van de zaak, is nietig. Deze bepaling gaf aanleiding tot heel wat rechtspraak, zoals zal blijken uit het overzicht hieronder. Het spreekt voor zich dat er twijfels rijzen rond de onpartijdigheid van een rechter die reeds in een bepaalde hoedanigheid kennis kreeg van een zaak en vervolgens in een andere rechterlijke functie opnieuw dient te oordelen over die zaak. In strafzaken was er daarbij heel wat te doen rond de toepassing van art. 127 Ger.W., het verbod voor magistraten die als onderzoeksrechter of als openbaar ministerie zijn opgetreden om de assisen te mogen voorzitten, waarover hieronder meer.

Bijzondere aandacht gaat hier ook uit naar de artikels 292, 293, 297 en 304 Ger.W. Deze bepalingen vormen de grondslag voor het algemeen rechtsbeginsel "*nemo iudex in causa sua*". Dit algemeen rechtsbeginsel stelt dat niemand in een geding tegelijkertijd rechter en partij kan zijn, hetgeen er op neer komt dat niemand rechter kan zijn in zijn eigen zaak.²¹ Dit beginsel, dat ingaat tegen de meest extreme vorm van partijdigheid, is een essentiële regel voor de rechtsbedeling en raakt de openbare orde. De rechtspraak interpreteert dit beginsel vrij ruim. Zo mag iemand, die in een bepaalde zaak optrad als raadsman voor een partij, later niet optreden als rechter in diezelfde zaak²² en evenmin in een andere zaak tussen dezelfde partijen waarbij dezelfde verweermiddelen worden ingeroepen.²³ De grens tussen wat toegelaten is en wat verboden is, is echter zeer onduidelijk, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Zo had dit Hof in 1991 reeds geoordeeld dat dit beginsel verhindert dat een rechter de vader mag zijn van de advocaat van één van de partijen.²⁴ In 1997 stelde het Hof echter dat uit het enkele feit dat er verwantschap heeft bestaan tussen de rechter en de advocaat van één van de partijen niet kan worden afgeleid dat deze rechter niet onpartijdig kan oordelen.²⁵

Volledigheidshalve maak ik hier even een zijspng naar de rechtspraak van het Europees Hof hierover. Het Europees Hof van zijn kant stelt dat het loutere feit dat een rechter vroeger al eens een verdachte heeft veroordeeld in een andere strafzaak, of advocaat is geweest, of als lid van het openbaar ministerie een vervolging heeft ingesteld in een andere strafzaak tegen dezelfde persoon, op zich niet als een aantasting van diens onpartijdigheid gezien moet worden. In de zaak CLAIRETTE STRIVAY, ALBERT SIMON en PIERRE SIMON tegen België riepen klagers de schending in van het onpartijdigheidsbeginsel omdat de onderzoeksrechter advocaat was geweest van één van de medebebeschuldigten in een verkeersdossier dat niets met de zaak te maken had. Het loutere feit dat een rechter vroeger al eens een verdachte heeft veroordeeld in een andere strafzaak, of advocaat is geweest, of als lid van het openbaar ministerie een vervolging heeft ingesteld in een andere strafzaak tegen dezelfde persoon, kan op zich niet als een aantasting van diens onpartijdigheid gezien worden. Deze zaak werd door het Hof onontvankelijk verklaard.²⁶ In de zaak PUOLITAIVAL en

¹⁹ Art. 831 Ger.W.

²⁰ Arbitragehof 10 juni 1998, nr. 67/98, *BS* 12 september 1998, *RW* 1998-99, 1173, noot N. PLETS; Zie J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2010, 899.

²¹ Cass. 13 oktober 1975, *Arr. Cass.* 1976, 191; Cass. 6 mei 1982, *Pas.* 1981-82, II, 1091; Cass. 13 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 665, concl. LENAERTS, H.; *Bull.* 1986, 587; *Pas.* 1986, I, 587; *RW* 1985-86, 2553, concl. LENAERTS, H.; Cass. 18 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 433; *RvS* 20 maart 1962, nr. 9.258; *RvS* 3 april 1992, nr. 39.156

²² Cass. 13 oktober 1975, *Arr. Cass.* 1976, 191, noot J.V en *Pas.* 1987, 181.

²³ Cass. 6 mei 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1091 en *Pas.* 1982, 1019. Cass. 18 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 843 ; *Pas.* 1991, I, 743.

²⁴ Cass. 18 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 843; *Pas.* 1991, I, 743.

²⁵ Cass. 17 april 1997, *Arr. Cass.* 1997, 189, nr. 189; *Pas.* 1997, I, 189.

²⁶ EHRM Clairette Strivay, Albert Simon en Pierre Simon/België, 5 september 2002, onuitgegeven. Zie

PARTTTIAHO tegen Finland verduidelijkte het Europees Hof dat er rekening moet worden gehouden met de tijd die verlopen is tussen het optreden als advocaat en het optreden als rechter, de als advocaat uitgeoefende taken en het al dan niet verschillend voorwerp van de twee geschillen.²⁷

Een laatste waarborg ter garantie van de onpartijdigheid in het kader van het gerechtelijk recht, is te vinden in de deontologie van de rechter. Een rechter die geconfronteerd wordt met vermoedens van onpartijdigheid in zijn hoofd, heeft de deontologische verplichting om zich te onthouden van de zaak.

4.3 Algemene rechtsbeginselen.

Naar Belgisch intern recht is het beginsel van de onpartijdigheid, net zoals het beginsel van de onafhankelijkheid, een algemeen rechtsbeginsel dat van toepassing is op elk rechtsprekend orgaan.²⁸ Zowel het Hof van Cassatie²⁹, het Grondwettelijk Hof als de Raad van State³⁰ erkennen beide beginselen als algemeen rechtsbeginsel. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, is er ook het algemeen rechtsbeginsel “*nemo iudex in causa sua*”.

4.4 Internationale en Europese Verdragen.

Daarnaast zijn er natuurlijk ook nog de internationale verdragen met directe werking in de Belgische interne rechtsorde. Deze erkennen uitdrukkelijk het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Zo waarborgt artikel 6 § 1 EVRM eenieder “*bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging*” het recht op een behandeling van zijn zaak door een “*onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.*”³¹ Voor burgerlijke en strafzaken zijn de beginselen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter dus uitdrukkelijk voorzien in het EVRM. Ook artikel 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten maakt melding van deze beginselen: “*Allen zijn gelijk voor de rechtbanken en de rechterlijke instanties. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, of het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen in een rechtsgeding, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie.*”³²

5. Evolutie in de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens.

Zoals reeds aangehaald hierboven, ligt de klemtoon van dit artikel op de gewijzigde interpretatie van het begrip onpartijdigheid doorheen de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens. We gaan dan ook nader in op deze evolutie en leggen daarbij de nadruk op de invulling van de objectieve onpartijdigheid.

B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 514.

²⁷ EHRM 23 november 2004, Puolitaival en Pirttiaho/Finland, § 41-54; Zie ook EHRM 15 juli 2005, Meznaric/Kroatië, § 27-37

²⁸ Cass. 23 mei 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1315; Cass. 19 september 1986, *Pas.* 1987, I, nr. 36; Cass. 26 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 119; Cass. 16 oktober 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 214.; Cass. 27 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 857; Cass. 14 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1210; Cass. 10 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 908; Cass. 17 maart 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 941; Cass. 13 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 49; Cass. 23 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 981; RvS 31 maart 1992, nr. 39.134; Arbitragehof 10 mei 1994, B.2.1, *Journ. proc* 1994, 29, noot Masson, J.; Luik, 14 oktober 1993, *JLMB* 1994, 746, noot P.H..

²⁹ Cass. 23 mei 1985, *RW* 1985-86, 1441

³⁰ RvS 28 januari 1986, Thys, nr. 26.116

³¹ Het begrip onpartijdigheid komt ook nog voor in artikel 10.2 EVRM, dat bepaalt dat het recht op een vrije meningsuiting kan onderworpen worden aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties die in een democratische samenleving nodig zijn, onder meer, om het gezag en de “onpartijdigheid” van de rechterlijke macht te waarborgen. Zie B. MAES, “De onpartijdige rechter”, *RW* 1983-84, 1859.

³² Hierna ‘BUPO’

5.1 Arresten DELCOURT en LE COMPTE, VAN LEUVEN en DE MEYERE

Reeds in de jaren 70 oordeelde het Europees Hof dat het begrip “onpartijdigheid” op extensieve wijze geïnterpreteerd moet worden. Bij gelegenheid van het arrest DELCOURT tegen België stelde het Hof: *“In a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) would not correspond to the aim and the purpose of that provision.”*³³ Toegepast op het begrip “onpartijdigheid” betekent dit dat de rechtszoekende niet alleen mag eisen dat de rechter niet over zijn zaak mag oordelen, wanneer hij ter zake vooringenomen zou zijn, maar ook wanneer alleen al de vrees bestaat dat de rechter met vooringenomenheid over zijn zaak zou oordelen.³⁴ Het Hof verwees daarbij naar het Engels adagium: *“Justice must only be done, but also be seen to be done.”*³⁵ Dit arrest handelde over de vraag of de aanwezigheid van de vertegenwoordiger van het parket-generaal bij de beraadslagingen van het Hof van Cassatie een schending uitmaakte van het onpartijdigheidbeginsel zoals vervat in artikel 6 § 1 EVRM. Het Europees Hof oordeelde uiteindelijk dat dit niet geval was.

In het arrest LE COMPTE, VAN LEUVEN en DE MEYERE tegen België van 1981 maakte het Europees Hof een eerste maal melding van het begrip *“personal impartiality”*: de subjectieve of persoonlijke onpartijdigheid. Het Hof verduidelijkt dit begrip niet, maar stelt wel als principe voorop dat de subjectieve onpartijdigheid vermoed wordt tot het bewijs van het tegendeel. Daar werd evenwel onmiddellijk aan toegevoegd dat een partij die intern geen gebruik heeft gemaakt van de rechtens voorziene mogelijkheid tot wraking geen schending van het grondrecht op een onpartijdige rechter kan inroepen.³⁶

5.2 Arresten PIERSACK en DE CUBBER: onderscheid subjectieve en objectieve onpartijdigheid.

Begin de jaren 80 maakte het Europees Hof voor de eerste keer, in een mijlpaalarrest waarin ons land veroordeeld werd, een inmiddels klassiek geworden onderscheid in verband met de onpartijdigheid. De feiten waarover dit arrest handelde zijn de volgende. In 1978 werd de heer PIERSACK door het Brabantse Hof van Assisen veroordeeld tot 18 jaar dwangarbeid wegens moord. De Voorzitter van het Hof was echter gedurende het vooronderzoek van deze zaak eerste substituut van de Procureur des Konings te Brussel geweest. Hij was dus, in de loop van het vooronderzoek, de hiërarchische overste van de substituten die de zaak behandelden. Daarenboven had hij inzage gekregen in een stuk in verband met de uitlevering van een medebeklaagde van de heer PIERSACK en had hij twee documenten geparafeerd en doorgezonden naar de bevoegde substituten. De heer PIERSACK stapte om die reden naar het Hof van Cassatie met als middel onder meer de schending van art. 127 Ger.W. (het verbod voor magistraten die als onderzoeksrechter of als openbaar ministerie zijn opgetreden om het Hof van Assisen voor te zitten). Advocaat-generaal VELU deelde het standpunt van de heer PIERSACK en stelde dat er terecht betwijfeld kon worden of de Voorzitter van het Hof van Assisen de onpartijdigheid aan de dag kon leggen waarop de heer PIERSACK recht had.³⁷

Het Hof van Cassatie volgde hun standpunt echter niet. Het Hof beriep zich in eerste instantie (ambtshalve) op artikel 6 § 1 EVRM en stelde dat krachtens dit artikel *“iedere rechter van wie men terecht kan vermoeden dat hij niet de onpartijdigheid aan de dag zal leggen waarop iedere beschuldigde recht heeft, zich ervan dient te onthouden aan de beslissing deel te nemen en dat van een rechter, wanneer hij vroeger in dezelfde zaak als magistraat van het openbaar ministerie is opgetreden, kan gezegd worden dat hij eventueel niet onpartijdig zal zijn, ook al is hij niet opgetreden om een persoonlijk standpunt in te nemen of een bepaalde daad van vervolging of onderzoek te verrichten.”* Het Hof van Cassatie poneerde dus het principe dat iedere rechter van wie men terecht

³³ EHRM 17 januari 1970, Delcourt/België, § 25

³⁴ B. MAES, “De onpartijdige rechter”, RW 1983-84, 1865 met verwijzing naar Conclusie adv.-gen. J. VELU voor Cass. 18 maart 1981, RW 1980-81, 2541-2542

³⁵ EHRM 17 januari 1970, Delcourt/België, § 31

³⁶ EHRM 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven, Demeyere/België, § 58; P. LAMBERT, “Le procédure disciplinaire et la Convention de sauvegarde des droits de l’homme”, JT 1981, 622-626

³⁷ Conclusie Adv.-gen. J. VELU, Arr. Cass. 1978-79, 744

zou kunnen vermoeden dat hij niet de onpartijdigheid aan de dag zal leggen waarop de beschuldigde recht heeft, ertoe gehouden is zich van deelneming aan de beslissing te onthouden.

Uiteindelijk oordeelde het Hof toch dat een rechter niet noodzakelijk moet zijn opgetreden om een persoonlijk standpunt in te nemen of een bepaalde daad van vervolging of onderzoek te verrichten, opdat geoordeeld zou kunnen worden dat hij eventueel niet onpartijdig zou zijn nadat hij vroeger in dezelfde zaak als magistraat van het openbaar ministerie is opgetreden.³⁸ Het Hof stelde: “*dat alleen maar op grond van het feit dat de onderzoeksrechter een kantschrift heeft gezonden aan een magistraat van het openbaar ministerie met diens naam erbij, maar waaruit verder niet blijkt dat deze het heeft ontvangen of dat hij zich daardoor, al was het onrechtstreeks, met de zaak heeft beziggehouden, die magistraat niet kan worden geacht in de zaak te zijn opgetreden in de uitoefening van of naar aanleiding van de uitoefening van zijn ambt als magistraat van het openbaar ministerie*”, te meer daar uit het dossier blijkt dat niet hij, maar een andere magistraat op het kantschrift heeft geantwoord.³⁹ Het Hof besloot uiteindelijk: “*dat het enkele feit dat de onderzoeksrechter dat kantschrift heeft doorgezonden niet noodzakelijk tot de gevolgtrekking moet leiden dat (bedoelde magistraat) als openbaar ministerie is opgetreden.*”⁴⁰

Daarop stapte de heer PIERSACK naar de Europese Commissie voor de bescherming van de Rechten van de Mens. Deze oordeelde dat de omstandigheid dat de betrokken magistraat op een gegeven ogenblik hiërarchisch gezag had kunnen uitoefenen op de daadwerkelijk met de zaak belaste parketmagistraat, voldoende was om vast te stellen dat de Voorzitter van het Hof van Assisen niet alle waarborgen van onpartijdigheid heeft geboden. De Commissie verwees daarbij uitdrukkelijk naar het arrest DELCOURT.⁴¹

Het Europees Hof maakte voor de eerste keer het onderscheid tussen 2 aspecten van onpartijdigheid: de subjectieve en de objectieve onpartijdigheid. Het Hof stelde: “*A distinction can be drawn in this context between a subjective approach, that is endeavoring to ascertain the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective approach, that is determining whether he offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in his respect*”.⁴² Het Hof verduidelijkte daarbij dat de subjectieve onpartijdigheid, d.w.z. de persoonlijke onpartijdigheid van de rechter, wordt vermoed tot het bewijs van het tegendeel. Met betrekking tot de objectieve onpartijdigheid daarentegen, kan zelfs de schijn belangrijk zijn. Het Hof verwees daarbij uitdrukkelijk naar het hierboven reeds geciteerde arrest DELCOURT, alsook het hierboven vermelde arrest van het Hof van Cassatie in verband met het principe dat iedere rechter gehouden is zich te onthouden van de zaak, wanneer men terecht zou kunnen vermoeden dat hij niet onpartijdig zal zijn. Het Hof besloot uiteindelijk tot een schending van het onpartijdigheidbeginsel, omdat de Voorzitter van het Hof van Assisen voordien als parketmagistraat bij de zaak betrokken was geweest. Het argument dat zijn rol als parketmagistraat niet veel voorstelde omdat een collega-substituut de leiding had over de vervolging in die zaak en de discussie omtrent het al dan niet ontvangen hebben van de geparafeerde documenten, werden als niet relevant beschouwd. Het Hof besloot: “*It is sufficient to find that the impartiality of the "tribunal" which had to determine the merits of the charge was capable of appearing open to doubt.*”⁴³

Twee jaar later herhaalde het Europees Hof dit standpunt in de zaak DE CUBBER, in verband met een Belgische vonnisrechter die voordien was opgetreden als onderzoeksrechter. Het Hof verwees daarbij in eerste instantie naar het arrest PIERSACK en het daar gemaakte onderscheid tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid. Met betrekking tot de persoonlijke (subjectieve) onpartijdigheid herhaalde het Hof dat deze wordt vermoed tot het bewijs van het tegendeel. In casu waren er geen indicaties om

³⁸ Cass. 21 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 737 en *Pas.* 1979, I, 750

³⁹ Cass. 21 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 737 en *Pas.* 1979, I, 750. B. MAES, “De onpartijdige rechter”, *RW* 1983-84, 1857-1892; Zie ook P. LEMMENS, “De onpartijdige voorzitter van het Hof van Assisen”, *RW* 1981-82, 1699; P. LEMMENS, “De zaak Piersack en de onpartijdigheid van de rechter”, *RW* 1982-83, 2295.

⁴⁰ Cass. 21 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 737 en *Pas.* 1979, I, 750.

⁴¹ ECRM 13 MEI 1981 zoals gecit. door B. MAES, “De onpartijdige rechter”, *RW* 1983-84, 1866

⁴² EHRM 1 oktober 1982, *Piersack/België*, § 30

⁴³ EHRM 1 oktober 1982, *Piersack/België*, § 31

te stellen dat de rechter in kwestie partijdig geweest zou zijn. Het Hof vervolgde: *“However, it is not possible for the Court to confine itself to a purely subjective test; account must also be taken of considerations relating to the functions exercised and to internal organization (the objective approach). In this regard, even appearances may be important; in the words of the English maxim quoted in, for example, the Delcourt judgment of 17 January 1970, “justice must not only be done: it must also be seen to be done”. As the Belgian Court of Cassation has observed, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw.⁴⁴ What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused⁴⁵”*⁴⁶.

Het Hof merkte vervolgens op dat de feiten in deze zaak enigszins verschilden van de feiten uit de zaak PIERSACK. De zaak DE CUBBER ging immers over het opeenvolgend uitoefenen van de functie van onderzoeksrechter en vonnisrechter door één en dezelfde persoon in één en dezelfde zaak. Het Hof besloot uiteindelijk tot een schending van de objectieve onpartijdigheid.⁴⁷ Het Hof hechtte vooral belang aan de schijn van partijdigheid die ontstaat doordat de rechter verschillende functies cumuleerde. Het Hof achtte de schijn van partijdigheid gewettigd, omdat de onderzoeksrechter over uitgebreide bevoegdheden beschikte om bewijsmateriaal te verzamelen en dus een sterke “voorkennis” had, die een objectieve belangenafweging kon verhinderen. Verder kon worden getwijfeld of de rechter in staat is de regelmatigheid van zijn voorafgaand onderzoek nauwgezet te beoordelen. Het Europees Hof ging niet na of de rechter in een eerdere procesfase zijn voorkeur had uitgesproken en of de schijn van partijdigheid op stevige aanwijzingen berustte.⁴⁸

Dit arrest is evenwel om nog een andere reden zeer belangrijk. Het Europees Hof stelde in dit arrest immers dat artikel 6 § 1 EVRM niet vereist dat elke instantie die zich in een bepaalde fase van de procedure over burgerlijke rechten en verplichtingen of een strafrechtelijke vervolging heeft uit te spreken, onpartijdig moet zijn. Artikel 6 § 1 EVRM vereist wel dat er een hogere rechterlijke instantie is die het gebrek aan onpartijdigheid herstelt.⁴⁹ Een hogere rechtbank heeft dus, in bepaalde omstandigheden, de mogelijkheid herstel te bieden voor een initiële schending van het onpartijdigheidbeginsel. Zo kan bijvoorbeeld een Hof van Beroep het gebrek aan onpartijdigheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg recht zetten.

5.3 Een ommekeer in verband met de objectieve onpartijdigheid.

5.3.1. Het arrest HAUSCHILDT

Enkele jaren later, in 1989, kwam het tot een ommekeer in de rechtspraak van het Europees Hof in verband met de objectieve onpartijdigheid. Het Europees Hof koos vanaf dan voor een meer objectieve

⁴⁴ Met verwijzing naar Cass. 21 februari 1979, *Pas.* 1979, I, 750

⁴⁵ Met verwijzing naar EHRM 1 oktober 1982, *Piersack/België*, § 30

⁴⁶ EHRM 26 oktober 1984, *De Cubber/België*, § 26

⁴⁷ EHRM 26 oktober 1984, *De Cubber/België*, § 30: *“Although the Court itself has no reason to doubt the impartiality of the member of the judiciary who had conducted the preliminary investigation, it recognises, having regard to the various factors discussed above, that his presence on the bench provided grounds for some legitimate misgivings on the applicant’s part. Without underestimating the force of the Government’s arguments and without adopting a subjective approach, the Court recalls that a restrictive interpretation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) - notably in regard to observance of the fundamental principle of the impartiality of the courts - would not be consonant with the object and purpose of the provision, bearing in mind the prominent place which the right to a fair trial holds in a democratic society within the meaning of the Convention (see the above-mentioned Delcourt judgment, Series A no. 11, pp. 14-15, para. 25 in fine).”*

⁴⁸ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces, § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 509.

⁴⁹ EHRM 26 oktober 1984, *De Cubber/België*, § 33

benadering, waarbij uitgegaan werd van een weerlegbaar vermoeden van objectieve onpartijdigheid.⁵⁰ In de zaak HAUSCHILDT tegen Denemarken was er discussie omtrent de onpartijdigheid van een vonnisrechter die zich voordien als “dwangmiddelenrechter” had moeten uitspreken over de vraag of er tegen de verdachte voldoende sterke vermoedens van schuld bestonden. Het Hof stelde: *“Under the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judge’s personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused. Accordingly, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw (...). This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the accused is important but not decisive (...). What is decisive is whether this fear can be held objectively justified.”*⁵¹ Het Europees Hof besloot tot een schending van het beginsel van de onpartijdigheid, omdat het oordeel als “dwangmiddelenrechter” zo dicht aanleunde tegen het oordeel over de grond van de zaak.⁵²

Dit arrest wordt klassiek gezien als een ommekeer in de rechtspraak van het Europees Hof. In haar eerste arresten onderzocht het Europees Hof de schijn van partijdigheid niet. Het Hof ging dus niet na of de vrees voor een onpartijdige rechter gerechtvaardigd was. Het gegeven dat er getwijfeld kon worden aan de onpartijdigheid, was een voldoende reden voor de schending van de objectieve onpartijdigheid. De schijn van partijdigheid werd zodoende ruim geïnterpreteerd.⁵³ De beoordeling door de rechtsonderhorige had een grotere invloed, zelfs als de vrees voor een onpartijdige rechter niet concreet kon worden aangetoond. Zoals gezegd, kwam daarin verandering met het arrest HAUSCHILDT. Het Hof stelde uitdrukkelijk dat bepalend is of de vrees van de rechtsonderhorige objectief gerechtvaardigd kan worden. De schijn moet dus geobjectiveerd worden.⁵⁴

De motieven voor deze ommekeer waren veelzijdig. Vòòr het arrest HAUSCHILDT lag de nadruk te zeer op hetgeen de burger dacht, hetgeen soms de goede werking van de gerechtelijke instellingen in het gedrang bracht. Indien er bij elke rechter een vermoeden van partijdigheid zou zijn, omdat deze rechter reeds eerder kennis nam van een zaak, zou de goede werking van het gerecht en onder meer het beginsel van de behandeling van een zaak binnen een redelijke termijn in het gedrang komen. Er werd beslist dat men zich niet kan laten leiden door wat een rechtsonderhorige denkt of vreest, maar dat diens gedachten of vrees ook concreet moeten worden aangetoond. Deze ommekeer kwam dan ook, zoals zal blijken uit de uiteenzetting hieronder, de rechtszekerheid ten goede.

5.3.2 Reactie in rechtsleer.

De Belgische rechtsleer reageerde positief op deze ommekeer. Er werd algemeen gesteld dat door deze objectivering de rechtszekerheid toenam. In het verleden werd er te veel aandacht besteed aan de subjectieve indruk van partijen, hetgeen tot gevolg had dat de rechters al te vaak gehuld waren in een waas van partijdigheid.⁵⁵ Zelfs indien rechters alle voorzorgen namen om geen voorkeur te laten

⁵⁰B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 509.

⁵¹ EHRM 24 mei 1989, Hauschildt/Denemarken, § 48.

⁵² EHRM 24 mei 1989, Hauschildt/Denemarken, § 52-53.

⁵³ G. MAES, “De samenstelling van de zetel van de rechtbank in het licht van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de strafrechter”, *RW* 2006-2007, 1726

⁵⁴ Het Belgische Hof van Cassatie had reeds in 1986 die visie geponeerd. Zie Cass. 24 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 114 (arrest SALIK): de magistraat wordt vermoed onpartijdig te zijn totdat het tegendeel is bewezen; Cass. 14 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 918 (zaak Connerotte). Zie ook W. VAN GERVEN, “Creatieve rechtspraak”, *RW* 1997-98, 209-223.

⁵⁵ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 508; J.M. PIRET, “Het parket van Cassatie”, *RW* 1994-95, 481; Zie ook opinie M. STORME bij arrest BORGERS van 30 oktober 1991, in *JT* 1992, 177.

blijken, dan nog werd vaak beslist tot een schending van het onpartijdigheidbeginsel. De rechtspraak werd als het ware verlamd door een “*tyrannie des apparences*”.⁵⁶ DECLERCQ spreekt zelfs van “*een buitenissige interpretatie van het recht van verdediging*”.⁵⁷ Voortaan gold (opnieuw) het weerlegbaar vermoeden van onpartijdigheid, ook wat de objectieve onpartijdigheid betreft.

Ook de internationale rechtsleer reageerde positief op deze ommekeer.⁵⁸ Zo schreef de Franse auteur SUDRE: “*L’arrêt HAUSCHILDT marque le passage d’une conception abstraite à une conception concrète de l’impartialité objective.(...) S’attachant plus à la réalité du fonctionnement du système judiciaire, la Cour européenne refuse désormais de prohiber par principe le cumul de fonctions successives par un magistrat, sous réserve du caractère plus ou moins approfondi des investigations menées par le juge avant le jugement.*”⁵⁹

6. Invulling van het begrip objectieve onpartijdigheid volgens de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens.

De hierboven beschreven ommekeer in de rechtspraak werd nadien herhaaldelijk bevestigd. We gaan hierbij verder in op de beoordelingselementen die het Europees Hof in zijn rechtspraak over objectieve onpartijdigheid gebruikt. Daarbij zal er een onderscheid gemaakt worden tussen civielrechtelijke en strafrechtelijke geschillen.

A. De objectieve onpartijdigheid in burgerlijke zaken.

Wat de civielrechtelijke geschillen betreft, kan er allereerst een onderzoek gevoerd worden naar de aanwezigheid van lekenrechters. Vervolgens staan we uitgebreid stil bij de cumul van verschillende rechterlijke functies en de bijzondere hoedanigheid die een rechter kan hebben.

A.1 De aanwezigheid van lekenrechters.

Reeds in 1971 oordeelde het Europees Hof in de zaak RINGEISEN tegen Oostenrijk dat de talrijke aanwezigheid van ambtenaren in rechtscolleges die zetelen in eigen naam, geen probleem vormt voor het onpartijdigheidbeginsel.⁶⁰ In 1981 herhaalde het Europees Hof dit standpunt in de zaak LE COMPTE, VAN LEUVEN en DE MEYERE, ditmaal omtrent de aanwezigheid van geneesheren in de Raad van Beroep van de Nationale Orde van geneesheren. Volgens het Hof voldoet deze Raad, die paritair is samengesteld uit geneesheren en raadsheren bij de Hoven van Beroep en wordt voorgezeten door een raadsheer met beslissende stem bij staking van stemmen, aan de voorwaarden van art. 6 § 1 EVRM.⁶¹ In 1995 herhaalde het Hof dit standpunt in de zaak DIENNET tegen Frankrijk, waar drie van de zeven leden van een tuchtcollege geneesheren waren.⁶²

Belangrijk daarbij is het gegeven dat het Hof reeds in 1989 oordeelde dat de aanwezigheid van lekenrechters op zich geen inbreuk uitmaakt op art. 6 § 1 EVRM. Meer zelfs: de principes van onpartijdigheid en onafhankelijkheid moeten eveneens op hen worden toegepast.⁶³ Bij gelegenheid van het arrest LANGBORGER tegen Zweden van 1989 stelde het Europees Hof zelfs dat lekenrechters,

⁵⁶ P. MARTENS, “La tyrannie des apparences”, *RTDH* 1996, 654.

⁵⁷ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtpleging*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 416.

⁵⁸ F. SUDRE, J.P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme*, Parijs, PUF, 2009, 331 en 336; M.W. JANIS, R.S. KAY, A.W. BRADLEY, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 771.

⁵⁹ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l’homme*, Parijs, PUF, 2008, 405.

⁶⁰ EHRM 16 juli 1971, Ringeisen/Oostenrijk, § 96-97

⁶¹ EHRM 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere/België, § 57-58. Zie ook EHRM 10 februari 1983, Albert en Le Compte/België, § 32.

⁶² EHRM 26 september 1995, Diennet/Frankrijk, § 38; B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 503.

⁶³ EHRM 22 juni 1989, Langborger/Zweden, § 32; Zie ook EHRM 24 februari 1993, Fey/Oostenrijk, § 27-30; EHRM 25 november 1993, Holm/Zweden, § 30

wegens hun gespecialiseerde ervaring, bijzonder goed gekwalificeerd zijn om geschillen te beslechten. Het Hof blijft daarbij wel kritisch en stelt dat er terecht getwijfeld kon worden aan de onpartijdigheid van lekenrechters, die werden aangeduid door een organisatie of een link hebben met een organisatie die belang heeft bij de uitkomst van een bepaalde procedure.⁶⁴ In de zaak A.B. KURT KELLERMANN tegen Zweden in 2004 stelde het Hof dat het onpartijdigheidbeginsel niet geschonden is wanneer lekenrechters, voorgedragen door vakbonden of werkgeversorganisaties, moeten oordelen over geschillen tussen partijen die niet bij deze organisaties zijn aangesloten.⁶⁵

De rechtsleer steunt de hierboven uiteengezette principes. DE SMET en RIMANQUE merken terecht op dat rechtscolleges, die collegiaal zijn samengesteld, het min of meer evenwichtige beeld vertonen dat alle relevante belangen er op een vertrouwenwekkende wijze in vertegenwoordigd zijn en elkaar in evenwicht houden. De objectieve onpartijdigheid kan dan blijken uit deze evenwichtige samenstelling. Zij verwijzen bij wijze van voorbeeld naar onze arbeidsgerechten en voegen eraan toe dat ook de aanwezigheid van gespecialiseerde deskundigen, die niet representatief zijn voor enig specifiek belang, daartoe kunnen bijdragen.⁶⁶ Ook ik meen dat de aanwezigheid van lekenrechters niet problematisch hoeft te zijn voor de rechterlijke onpartijdigheid. De rechtsleer gaat uit van het vertrouwen in de rechterlijke macht en haar bekwaamheid om onbevooroordeeld kennis te nemen van een zaak. Ik zie geen enkele reden waarom dit vertrouwen niet zou kunnen gelden ten aanzien van lekenrechters, tenzij, zoals het Europees Hof nuanceert, deze lekenrechters werden aangeduid door een organisatie of een link hebben met een organisatie die belang heeft bij de uitkomst van een bepaalde procedure.

Vermeldenswaardig is tenslotte het arrest DEBLED tegen België van 1994. Bij gelegenheid van dit arrest vervulde het Hof zijn rechtspraak door te stellen dat, indien er een vraag tot wraking ten aanzien van één van de rechters is en de collega-rechters die over deze vraag moeten oordelen zelf gewraakt worden om die reden, deze rechters toch mee mogen beslissen. Anders oordelen zou immers leiden tot een verlamming van de tuchtrechtspraak.⁶⁷

A.2 Cumul van functies.

Zoals hierboven reeds aangehaald, komt de rechterlijke onpartijdigheid zeer vaak in het gedrang in situaties waarin een rechter reeds kennis nam van een zaak en zich opnieuw over deze zaak moet uitspreken. Volgens de rechtsleer is het idee dat een eerlijk proces deze situaties moet uitsluiten, gebaseerd op de veronderstelling dat mensen geacht worden bij hun standpunt te blijven, zelfs als ze optreden in een andere functie. Wanneer een rechter zich opnieuw moet uitspreken in een bepaalde zaak, zal hij zichzelf moeten evalueren, hetgeen net een schending meebrengt van de regel dat een persoon geen rechter mag zijn in zijn eigen zaak.⁶⁸ In het overzicht dat hierna volgt, gaan we in op de cumul van verschillende rechterlijke functies en bestuderen we of die cumul al dan niet verenigbaar is met de objectieve onpartijdigheid.

A.2.1 Onpartijdigheid van de rechter op verzet/ in hoger beroep, die reeds kennis kreeg van de zaak bij verstek/in eerste aanleg.

Een vraag die in de rechtspraak van het Hof aan bod komt, is de vraag naar de onpartijdigheid van een rechter die reeds uitspraak deed bij verstek of in eerste aanleg en nu opnieuw over een zaak moet oordelen. Deze laatste situatie lijkt op het eerste zicht misschien eigenaardig, maar komt in de praktijk

⁶⁴ EHRM 22 juni 1989, Langborger/Zweden, § 34-35

⁶⁵ EHRM 26 oktober 2004, A.B. Kurt Kellermann/Zweden, § 60-69

⁶⁶ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 503.

⁶⁷ EHRM 22 september 1994, Debled/België, § 37. Zie K. LOONTJENS, "Het recht op een onpartijdige rechter: een stand van zaken", *TBP* 1996, 16; Dit principe werd reeds geponeerd door het Hof van Cassatie in 1989: Cass. 13 april 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 928; *Pas.* 1989, 832; *RW* 1989-90, 758.

⁶⁸ M.W. JANIS, R.S. KAY, A.W. BRADLEY, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 769.

zeer vaak voor. Denk bijvoorbeeld maar aan een geneesheer die eerst in een tuchtorgaan dient te oordelen en vervolgens zetelt in een procedure in hoger beroep. Bij gelegenheid van een arrest dat reeds eerder werd aangehaald, namelijk de zaak RINGEISEN tegen Oostenrijk van 1971, oordeelde het Europees Hof dat het gegeven dat twee leden van een gespecialiseerd rechtscollege die in eerste aanleg hadden geoordeeld over het geschil ook in hoger beroep mee uitspraak deden, geen schending uitmaakte van het onpartijdigheidbeginsel.⁶⁹ Bijna 25 jaar later herhaalde het Hof dit standpunt in de zaak DIENNET tegen Frankrijk, waar drie van de zeven leden van een tuchtcollege voor geneesheren in hoger beroep dezelfde feiten reeds hadden beoordeeld in eerste aanleg. In hoger beroep werden geen nieuwe elementen naar voor gebracht en de achterdocht van de geneesheer werd niet gerechtvaardigd geacht.⁷⁰

In de zaak DE HAAN tegen Nederland heeft het Europees Hof volgens DE SMET en RIMANQUE een strakkere koers gevolgd. De vraag was of een rechter die in graad van beroep kennis neemt van een civiele zaak en bij verstek uitspraak doet, nadien nog over dezelfde feiten mag oordelen. Het Hof stelde een schending vast van art. 6 § 1 EVRM met als voornaamste reden dat tegen de uitspraak op verzet geen rechtsmiddel meer openstond. Tevens bleek dat het verstek niet gelijk stond met een gebrek aan tegenspraak: de verweerder nam weliswaar niet deel aan de terechtzitting, maar had ruime mogelijkheden om de eerste beslissing te beïnvloeden, namelijk omdat hij opmerkingen had geformuleerd over het verslag van de medische expert.⁷¹ DE SMET en RIMANQUE merken op dat uit dit arrest moeilijk harde conclusies kunnen worden getrokken, maar nu wel zou vaststaan dat een procesregeling, waarbij de rechter in eerste aanleg een verstekvonnis uitsprekt en nadien op tegenspraak over dezelfde zaak oordeelt, de toets van art. 6 § 1 EVRM kan doorstaan.

Voorts kan verwezen worden naar de zaak FEHR tegen Oostenrijk. Bij gelegenheid van dit arrest stelde het Europees Hof dat de enkele omstandigheid dat de rechter reeds eerder heeft geoordeeld in beroepsprocedures in andere zaken waarbij de procespartij betrokken was, de vrees voor onpartijdigheid van die rechter niet objectief kan verantwoorden.⁷²

Tenslotte kan de vraag gesteld worden hoe het zit met de onpartijdigheid van een rechter die na heropening van de zaak opnieuw kennis krijgt van het dossier. In de zaak SAN LEONARD CLUB tegen Malta stelde het Hof dat de omstandigheid dat de rechters, die zich in beroep over de beslechting van een geschil hebben uitgesproken en zich moeten uitspreken over een eventuele heropening van de zaak zonder dat nieuwe feitelijke of rechtsvragen werden opgeworpen, strijdig is met de objectieve onpartijdigheid.⁷³

A.2.2 Cumul tussen adviserende en rechterlijke functie.

Voor de cumul tussen een rechter die eerst uitspraak doet in een adviserende functie en vervolgens moet oordelen in een rechterlijke functie, is het Europees Hof strenger. Het Hof stelt dat de omstandigheid dat een orgaan is samengesteld uit personen die achtereenvolgens een adviserende functie en een rechtsprekende functie uitoefenen, in bepaalde omstandigheden onverzoenbaar kan zijn met het onpartijdigheidbeginsel. In het arrest PROCOLA tegen Luxemburg oordeelde het Europees Hof dat het strijdig is met het onpartijdigheidbeginsel dat vier van de vijf staatsraden van de Luxemburgse Raad van State uitspraak deden over een annulatieberoep terwijl zij in de afdeling

⁶⁹ EHRM 16 juli 1971, Ringeisen/Oostenrijk, § 96-97

⁷⁰ EHRM 26 september 1995, Diennet/Frankrijk, § 38; B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 503.

⁷¹ EHRM 26 augustus 1997, De Haan/Nederland, § 52

⁷² EHRM 3 februari 2005, Fehr/Oostenrijk, § 30

⁷³ EHRM 29 juli 2004, San Leonard Band Club/Malta, § 58-66

wetgeving van dezelfde Raad advies hadden uitgebracht over de beroepen besluiten.⁷⁴ In België is dit wettelijk verboden.⁷⁵

In de zaak KLEYN tegen Nederland herhaalde het Europees Hof het principe dat het opeenvolgend uitoefenen van een adviserende en rechterlijke functie binnen eenzelfde orgaan in bepaalde omstandigheden aanleiding kan geven tot twijfels omtrent de objectieve onpartijdigheid.⁷⁶ Het Hof stelde: *“The impartiality of a body where advisory and judicial responsibilities coexisted did not pose a problem where an advisory opinion concerned merely a point of law. Where it concerned a question of fact, the assessment of the question whether an appellant could have objectively justified fears of bias depended on the merits of each case.”*⁷⁷ Het Hof merkte dus op dat de onpartijdigheid van de zetel waar adviserende en rechterlijke functies samen worden uitgeoefend, geen probleem vormt wanneer de adviserende mening enkel een rechtsvraag betreft. Wanneer het gaat om een vraag over de feiten, hangt de beoordeling van de vraag over de vrees van de rechtszoekende af van de grond van de zaak. In deze zaak, waarin de Nederlandse Raad van State advies had gegeven over een wet in verband met het plannen van grote infrastructuurwerken en opnieuw gevat werd voor het annulatieberoep over een beslissing genomen op basis van deze wet, besliste het Europees Hof dat er geen sprake was van een schending van het onpartijdigheidbeginsel omdat er geen sprake was van “dezelfde zaak” of “dezelfde beslissing”.⁷⁸

A.2.3 Algemene conclusie in verband met de onpartijdigheid van een rechter die reeds kennis kreeg van een zaak en opnieuw over een zaak moet oordelen.

Een mooie synthese in verband met de onpartijdigheid van een rechter die reeds kennis kreeg van een zaak en opnieuw over een zaak moet oordelen, vinden we in het arrest MOREL tegen Frankrijk. Bij gelegenheid van dit arrest stelde het Hof: *“Furthermore, the mere fact that a judge has already taken pre-trial decisions cannot by itself be regarded as justifying concerns about his impartiality. What matters is the scope and nature of the measures taken by the judge before the trial. Likewise, the fact that the judge has detailed knowledge of the case file does not entail any prejudice on his part that would prevent his being regarded as impartial when the decision on the merits is taken. Nor does a preliminary analysis of the available information mean that the final analysis has been prejudged. What is important is for that analysis to be carried out when judgment is delivered and to be based on the evidence produced and argument heard at the hearing.”*⁷⁹

Het enkele feit dat een rechter reeds beslissingen heeft genomen voorafgaand aan het proces kan op zich zelf niet beschouwd worden als een rechtvaardiging van de vrees voor een onpartijdige rechter. Er moet onderzocht worden wat de omvang is van de maatregelen die de rechter voorafgaand aan het proces nam. Ook het feit dat de rechter reeds gedetailleerde kennis zou hebben van een zaak, doet geen afbreuk aan het feit dat hij niet meer onpartijdig zou kunnen oordelen over de grond van de zaak. Evenmin betekent een voorafgaand onderzoek van de beschikbare informatie dat de uiteindelijke beoordeling bevooroordeeld zou zijn. Wat daarbij belangrijk is, is dat dit onderzoek wordt aangehaald wanneer het vonnis wordt geveld en dat de beoordeling gebaseerd is op het bijgebrachte bewijs en de argumentatie gehoord ter zitting.

⁷⁴ EHRM 28 september 1995, Procola/Luxemburg, § 44-45 ; Zie E. BOUMANS, “Het Procola-arrest ... twee jaar later”, *TBP* 1998, 387-390; G. GONZALEZ, “Chaud et froid sur la compatibilité du cumul des fonctions consultatives et contentieuses avec l'exigence d'impartialité (en marge de l'arrêt Cour eur.d.h., Gde ch., 6 mai 2003, Kleyn c. les Pays-Bas)”, *RTDH* 2004, 365-385 en M. THEWES, “Le Conseil d'Etat Luxembourgeois après l'arrêt 'Procola' de la Cour européenne des droits de l'homme”, *RBDC* 1996, 69-85.

⁷⁵ Art. 89, eerste lid Gec.W. RvS, *BS* 12 maart 1973, en art. 61 Regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, *BS* 23-24 augustus 1948

⁷⁶ EHRM 6 mei 2003, Kleyn/Nederland, § 196-202

⁷⁷ EHRM 6 mei 2003, Kleyn/Nederland, § 189; Zie ook EHRM 9 november 2006, Sacilor Lormines/Frankrijk, § 73.

⁷⁸ Zie ook F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parijs, PUF, 2008, 410.

⁷⁹ EHRM 6 juni 2000, Morel/Frankrijk, § 45; Zie ook EHRM 9 november 2006, Sacilor Lormines/Frankrijk, § 61

A.3 Cumul tussen bijzondere hoedanigheid en rechter.

Tenslotte kan ook de bijzondere hoedanigheid van een rechter of zijn verhouding tot één van de partijen aanleiding geven tot een schending van de objectieve onpartijdigheid. Het Europees Hof kwam tot dit besluit in de zaak PESCADOR VALOERO tegen Spanje in verband met een rechter die tevens deeltijds professor is aan de universiteit die voor het rechtscollege wordt gedaan.⁸⁰

In de zaak THOR SIGURDSSON tegen IJsland deed het Europees Hof uitspraak over de onpartijdigheid van een rechter die betrokken was geweest in een schuldenregeling tussen haar echtgenoot en een bank. Het Hof moest zich buigen over de vraag of deze rechter nog onpartijdig kon oordelen in een procedure waarin deze bank partij was. Het Hof besloot tot een schending van de objectieve onpartijdigheid, gelet op de aard en de omvang van de relaties en verbanden tussen deze rechter, haar echtgenoot en de bank, alsook het gegeven dat de schuldenregeling zo dicht bij de behandeling van de zaak plaatsvond.⁸¹ In de zaak ACADEMY TRADING tegen Griekenland achtte het Hof het gegeven dat de dochters van twee rechters werkten voor de vriend van het hoofd van de bank die betrokken was in de procedure, niet strijdig met onpartijdigheidbeginsel.⁸²

In de zaak TOCONO AND PROFESSOR PROMETEISTI tegen Moldavië stelde het Hof een inbreuk vast op de objectieve onpartijdigheid van een rechter wiens zoon geschorst werd door een leerkracht, die betrokken was in een procedure voor deze rechter.⁸³ In de zaak BELUKHA tegen Oekraïne besloot het Hof tot de partijdigheid in een procedure tegen een partij omdat diens bedrijf het Hof (gratis) goederen en diensten leverde.⁸⁴ Voor het overige kan hier eveneens verwezen worden naar de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof omtrent het algemeen rechtsbeginsel “*nemo iudex in causa sua*” en de daar aangehaalde rechtspraak in verband met een advocaat die later optreedt als rechter.

B. De objectieve onpartijdigheid in strafzaken.

In strafrechtelijke geschillen bestaat er aanzienlijk meer rechtspraak over de objectieve onpartijdigheid. Beklaagden worden immers vaker geconfronteerd met een rechter die reeds in een andere hoedanigheid kennis kreeg van de zaak. Bovendien ligt de discussie over onpartijdigheid, gelet op de materie van het strafrecht, gevoeliger dan in burgerlijke zaken. Er bestaat dan ook heel wat rechtspraak die zich uitspreekt over de onpartijdigheid die zich zou kunnen voordoen in geval van cumul van functies. In de eerste plaats gaan we opnieuw dieper in op de aanwezigheid van lekenrechters. Vervolgens onderzoeken we ook hier de onpartijdigheid van een rechter die verschillende functies cumuleert, en de bijzondere hoedanigheid of band die een rechter in een bepaalde procedure kan hebben.

B.1 De aanwezigheid van lekenrechters.

Ook in strafzaken ziet het Europees Hof geen probleem in het gegeven dat lekenrechters zetelen in de rechtbanken en hoven. Zo stelde het Hof in de zaak HOLM tegen Zweden in 1993 dat het beginsel van de onpartijdigheid ook geldt ten aanzien van de jury.⁸⁵ In 2003 stelde het Europees Hof in de zaak

⁸⁰ EHRM 17 juni 2003, Pescador Valero/Spanje, § 27-29

⁸¹ EHRM 10 april 2003, Petur Thor Sigurdsson/IJsland, § 37-46 Zie K. REID, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londen, Sweet & Maxwell Ltd., 2008, 132; A. MOWBRAY, *Cases and Materials on the European Convention of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 438; M.W. JANIS, R.S. KAY, A.W. BRADLEY, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 776.

⁸² EHRM 4 april 2000, Academy Trading/ Griekenland, § 31-47

⁸³ EHRM 7 juni 2007, Tocono and Promesteisti/Moldavië, § 28-33

⁸⁴ EHRM 9 november 2006, Belukha/Oekraïne, § 49-55

⁸⁵ EHRM 25 november 1993, Holm/Zweden, § 27- 33

GRIEVES tegen het Verenigd Koninkrijk dat het feit dat een burger deel uitmaakt van een militair rechtscollege de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van dat rechtscollege verhoogt.⁸⁶

B.2 Cumul van functies.

B.2.1. Onpartijdigheid van de rechter op verzet/ in hoger beroep, die reeds kennis kreeg van de zaak bij verstek/in eerste aanleg, alsook de onpartijdigheid van een raadsheer van het Hof van Cassatie die reeds eerder kennis kreeg van een dossier.

Ook hier stelt zich de vraag naar de onpartijdigheid van een rechter die reeds uitspraak deed bij verstek of in eerste aanleg en vervolgens uitspraak moet doen op verzet dan wel in hoger beroep. Zo had de zaak THOMANN tegen Zwitserland betrekking op de onpartijdigheid van de rechter die een veroordeling bij verstek had uitgesproken en na verzet tegen dit vonnis opnieuw van de zaak kennis nam. Het Europees Hof besloot dat er geen schending was van art. 6 § 1 EVRM omdat de rechter in dezelfde hoedanigheid over de schuldvraag oordeelde, en niet op twee niveaus uitspraak had gedaan. Daarbij was het belangrijk dat de rechter niet gebonden was door zijn verstekvonnis. Aan de hand van “vers” bewijsmateriaal, aangebracht door de beklaagde, kon hij aan de zaak nog een andere wending geven. In deze zaak merkte het Europees Hof uitdrukkelijk op dat het om proceseconomische redenen niet verantwoord is de behandeling van de zaak op verzet aan andere rechters toe te vertrouwen.⁸⁷

Een andere en moeilijkere situatie is de vraag over de onpartijdigheid van de vonnisrechter wanneer die voordien reeds een medebeklaagde heeft veroordeeld voor dezelfde feiten. Dit vraagstuk lag voor in de zaak FERRANTELLI tegen Italië. Het Europees Hof stelde voorop dat dit op zich geen beletsel vormt voor de onpartijdigheid, tenzij deze eerdere veroordeling zwaar weegt op het proces dat tegen de andere beklaagden wordt gevoerd. In casu waren er onvoldoende garanties voor onpartijdigheid omdat de rechter de eerdere veroordeling had aangegrepen om de veroordeling van de andere beklaagden te staven en omdat hij in zijn vroegere uitspraak de beklaagden reeds als mededaders had aangemerkt.⁸⁸ In een recent arrest van 2009 zette het Europees Hof haar standpunt hieruit overeen. Bij gelegenheid van de zaak POPPE tegen Nederland stelde het Europees Hof dat, het enkele feit dat een rechter reeds heeft geoordeeld over vergelijkbare, maar ongerelateerde strafzaken, of dat een rechter een medeverdachte heeft berecht, niet voldoende is om te twijfelen aan de onpartijdigheid van die rechter in een daaropvolgende procedure. Dat is anders als de rechter zich in een eerdere procedure al heeft uitgelaten over de schuldvraag van de verdachte in een daaropvolgende procedure. In dit arrest werd verzoeker in de uitspraken tegen de medeverdachten wel genoemd als 'vertrouwing' die niet nader gespecificeerde werkzaamheden verrichtte. Er werd slechts zijdelings gerefereerd aan zijn rol bij de beoordeling van de strafzaken tegen de medeverdachten. Om die reden besloot het Hof dat art. 6 EVRM niet geschonden werd.⁸⁹

In de zaak D.P. tegen Frankrijk moest het Europees Hof oordelen over de onpartijdigheid van twee magistraten van het Franse Hof van Cassatie die moesten zetelen in twee kamers van dit Hof dat uitspraak moest doen over twee opeenvolgende voorzieningen die in het kader van eenzelfde strafzaak werden ingediend. Het Europees Hof achtte dit niet strijdig met het onpartijdigheidbeginsel. Men moet immers rekening houden met de specifieke rol en aard van de controle die het Hof van Cassatie uitoefent. De rechters van dit Hof, die tweemaal in de procedure zijn opgetreden, hebben telkens een uitspraak gedaan over de wettelijkheid en over de motivering van de beslissingen die gewezen waren door de rechtbank die zich over de grond van de zaak had gebogen. De vragen die door de eerste

⁸⁶ EHRM 16 december 2003, Grievés/Verenigd Koninkrijk, § 78. Zie ook EHRM 16 december 2003, Cooper/Verenigd Koninkrijk, § 119-126; EHRM 26 februari 2002, Mores/Verenigd Koninkrijk, § 59; EHRM 25 februari 1997, Findlay/Verenigd Koninkrijk, § 70-80

⁸⁷ EHRM 10 juni 1996, Thomann/Zwitserland, § 27-37; Zie B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 511.

⁸⁸ EHRM 7 augustus 1996, Ferrantelli en Santangelo/Italië, § 58-60. Zie B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 510.

⁸⁹ EHRM 24 maart 2009, Poppe/Nederland, § 22-30

voorziening waren gesteld, hadden betrekking op de wettelijkheid van het vonnis (houdende de veroordeling). Bijgevolg hebben de rechters nooit een oordeel moeten vellen over de gegrondheid van de aanklacht tegen de verzoeker en diende ze in elk van beide voorzieningen andere rechtselementen te onderzoeken.⁹⁰

B.2.2 Onpartijdigheid van een onderzoeksrechter, rechter in raadkamer/raadsheer in kamer van inbeschuldigingstelling, die nadien optreedt als vonnisrechter.

Zoals blijkt uit de evolutie die hierboven werd geschetst, was het Europees Hof aanvankelijk heel streng: de loutere schijn van partijdigheid volstond om een schending van art. 6 § 1 EVRM in te roepen. De vooringenomenheid van de rechter moest niet aangetoond worden. In de zaak DE CUBBER tegen België was een vonnisrechter voordien opgetreden als onderzoeksrechter, hetgeen volgens het Hof een schending uitmaakte van de objectieve onpartijdigheid.⁹¹ Hierin kwam verandering met het arrest HAUSCHILDT tegen Denemarken, waarin het Hof voor de eerste keer naging of de vrees voor een onpartijdige rechter gerechtvaardigd was. In deze zaak besloot het Hof tot een schending van de objectieve onpartijdigheid ten aanzien van een vonnisrechter die voordien als “dwangmiddelenrechter” had moeten oordelen of er tegen de verdachte voldoende vermoedens van schuld bestonden.⁹² Zoals blijkt uit het onderzoek hieronder, herhaalde het Europees Hof dit nieuwe standpunt verschillende malen.

In de zaak SAINTE-MARIE tegen Frankrijk stond de beklaagde terecht voor rechters die voordien reeds als raadsheer in de kamer van inbeschuldigingstelling het aanhoudingsbevel tegen hem hadden verlengd. Het Hof besloot dat de onpartijdigheid van deze rechters niet was aangetast, omdat zij bij de handhaving van de voorlopige hechtenis vooral rekening hielden met verklaringen van de verdachte en zich niet over de schuldvraag hadden uitgesproken.⁹³ Opnieuw werd dus, in navolging van het arrest HAUSCHILDT, nagegaan of de vrees van de rechtsonderhorige objectief kon verantwoord worden.

De zaak FEY tegen Oostenrijk handelde dan weer over de onpartijdigheid van een onderzoeksrechter die zich nadien als vonnisrechter diende uit te spreken over de schuld van de beklaagde. Het Hof onderzocht de aard en de omvang van de onderzoeksdaden, hetgeen aan het licht bracht dat de rechter slechts één getuige had ondervraagd en enkele gegevens over de financiële situatie van de beklaagde had verzameld. Het Europees Hof vond dat de rechter nog met een open geest kon oordelen en besloot ditmaal dat er geen schending was van het onpartijdigheidbeginsel. Het Hof stelde daarbij uitdrukkelijk dat het onderscheid met de zaak DE CUBBER gerechtvaardigd was, omdat in die zaak één van de rechters meer diepgaande onderzoeksmaatregelen had getroffen en daarbij de verdachte meermaals had ondervraagd.⁹⁴

Ook de zaak PADOVANI tegen Italië handelde over de onpartijdigheid van de vonnisrechter, ditmaal een vonnisrechter die de beklaagde ondervraagd had, een aanhoudingsbevel tegen hem had uitgevaardigd en hem had doorgewezen naar de rechtbank ten gronde. Het Europees Hof oordeelde dat de vrees van de beklaagde niet objectief gerechtvaardigd kon worden. Opnieuw onderzocht het Hof de aard en de omvang van de beslissingen van de rechter in kwestie. Uit dit onderzoek bleek dat de onderzoeksmaatregelen enkel betrekking hadden op het verhoor van de beklaagden en het aanhoudingsbevel afgeleverd werd op basis van de eigen verklaringen van de heer PADOVANI.⁹⁵

⁹⁰ EHRM 10 februari 2004, D.P./Frankrijk, § 39-43

⁹¹ EHRM 26 oktober 1984, De Cubber/België, § 26-30

⁹² EHRM 24 mei 1989, Hauschildt/Denemarken, § 48-53

⁹³ EHRM 16 december 1992, Sainte-Marie/Frankrijk, § 33-34; Zie B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 510.

⁹⁴ EHRM 24 februari 1993, Fey/Oostenrijk, § 34-37. Zie ook K. LOONTJENS, “Het recht op een onpartijdige rechter: een stand van zaken”, *TBP* 1996, 13 en B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 510.

⁹⁵ EHRM 26 februari 1993, Padovani/Italië, § 21-29

In de zaak NORTIER tegen Nederland, die handelde over een jeugdrechter die voordien een aanhoudingsbevel had uitgevaardigd en zich vervolgens over de grond van de zaak moest uitspreken, besloot het Europees Hof dat de vrees van de beklaagde over een gebrek aan onpartijdigheid niet objectief gerechtvaardigd was. Het Europees Hof kwam tot dit besluit omdat de rechter enkel had gesproken over bezwaren en niet de leiding over de opsporing had genomen.⁹⁶

In de zaak SARAIVA tegen Portugal herhaalde het Europees Hof nogmaals dat de indruk van de beklaagde over de partijdigheid van de rechter niet doorslaggevend is. Het enkele feit dat een rechter al beslissingen heeft genomen vòòr het proces kan op zichzelf niet beschouwd worden als een rechtvaardiging van de vrees voor rechterlijke onpartijdigheid. Wat van belang is, is de omvang van en de aard van de maatregelen die de rechter voor het proces heeft genomen.⁹⁷ In casu kon op de onpartijdigheid van de rechter niets worden aangemerkt omdat hij aan de hand van stukken die hem waren voorgelegd aangaf dat er “aanwijzingen van schuld” bestonden.⁹⁸

De zaak BULUT tegen Oostenrijk handelde over een gelijkaardige situatie als de zaak FEY, namelijk een vonnisrechter die voordien twee getuigen had ondervraagd. Opnieuw oordeelde het Europees Hof dat er geen schending was van artikel 6 § 1 EVRM omdat de rechter niet het hele dossier had samengesteld en hij, tijdens het getuigenverhoor, geen mening had laten blijken over de grond van de zaak.⁹⁹

In de zaak TIERCE en anderen tegen SAN MARINO besloot het Hof wel tot een schending van de objectieve onpartijdigheid, omdat de onderzoeksrechter, die ook hier weer nadien ten gronde kennis kreeg van de zaak, zeer uitvoerig gebruik had gemaakt van zijn onderzoeksbevoegdheden.¹⁰⁰

Uit dit overzicht van rechtspraak blijkt duidelijk dat het Europees Hof koos voor een meer objectieve benadering, waarbij uitgegaan wordt van een weerlegbaar vermoeden van onpartijdigheid. De opeenvolging van verschillende rechterlijke functies in dezelfde zaak is op zich dus geen reden om aan de onpartijdigheid van de rechter te twijfelen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat steeds de aard en de draagwijdte van de onderzoeksmaatregelen moet worden nagegaan, en meer bepaald of de onderzoeksmaatregel de schuldvraag betrof.¹⁰¹ Indien de rechter bij de verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht actief zou hebben gespeurd naar belastend bewijsmateriaal en een hard standpunt zou hebben ingenomen over de schuld van de verdachte, dan zou de schijn van partijdigheid gewettigd zijn. Ook wanneer de vonnisrechter in een eerdere fase tussenkwam om te oordelen over de voorlopige hechtenis, moet worden nagegaan of hij een actieve rol speelde in de opbouw van de zaak en of hij slechts sprak over “aanwijzingen van schuld”.¹⁰²

B.2.3 Onpartijdigheid van een parketmagistraat die nadien optreedt als vonnisrechter.

Zoals hierboven reeds uitvoerig besproken, besloot het Europees Hof in de zaak PIERSACK tegen België tot een inbreuk op de onpartijdigheid, omdat de Voorzitter van het Hof van Assisen voordien als parketmagistraat bij de zaak betrokken was geweest.¹⁰³ In latere arresten trad het Hof telkenmale,

⁹⁶ EHRM 24 augustus 1993, Nortier/Nederland, § 33-37. Zie B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 510.

⁹⁷ EHRM 22 april 1994, Saraiva de Carvalho/Portugal, § 35

⁹⁸ EHRM 22 april 1994, Saraiva de Carvalho/Portugal, § 33-40 Zie B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 510.

⁹⁹ EHRM 22 februari 1996, Bulut/Oostenrijk, § 31-34; Zie B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 510.

¹⁰⁰ EHRM 25 juli 2000, Tierce e.a./San Marino, § 78-83

¹⁰¹ Zie ook F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parijs, PUF, 2008, 409.

¹⁰² B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1” in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 510.

¹⁰³ EHRM 1 oktober 1982, Piersack/België, § 31

mijn inziens terecht, zeer streng op ten aanzien van een cumul tussen de functie van parketmagistraat en vonnisrechter. Het spreekt voor zich dat een rechter niet tegelijkertijd kan optreden als aanklager en als rechter ten gronde. Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar de zaak FINDLAY tegen het Verenigd Koninkrijk, die handelde over de onpartijdigheid van een militaire rechtbank, waar een van de rechters (die tevens een officier was) eveneens besloot welke aanklachten weerhouden werden.¹⁰⁴

In het arrest THORGER THORGEIRSON tegen IJsland was er discussie over de IJslandse wetgeving die toelaat dat, bij afwezigheid ter zitting van het parket, de rechter het parket vervangt. Het Europees Hof besloot dat er geen schending was van het onpartijdigheidbeginsel. Het Hof stelde dat de subjectieve twijfel die ontstond omtrent de objectieve onpartijdigheid van de rechter objectief niet te rechtvaardigen was, aangezien er op de zittingen waar het parket afwezig was, geen handelingen van het parket moesten worden gesteld.¹⁰⁵

B.2.4 Algemene conclusie in verband met de onpartijdigheid van een rechter die reeds kennis kreeg van een zaak en opnieuw over een zaak dient te oordelen.

Men kan besluiten dat de omstandigheid dat een rechter reeds eerder kennis kreeg van een zaak, op zich niet strijdig is met het onpartijdigheidbeginsel. Als algemene stelregel geldt hier mijns inziens dat een cumul van functies, door eenzelfde persoon, in eenzelfde zaak, enkel leidt tot een schending van de objectieve onpartijdigheidvereiste, indien een rechter, door die cumul, verplicht wordt te beslissen over de juistheid van zijn eigen vroegere beslissing of zijn vroeger oordeel moet overdoen.¹⁰⁶ Zoals hierboven reeds werd aangehaald, is een cumul van rechterlijke functies problematisch, omdat een rechter zich zelf dan zal moeten evalueren, hetgeen net een schending meebrengt van de regel dat een persoon geen rechter mag zijn in zijn eigen zaak.¹⁰⁷

B.3 Cumul tussen bijzondere hoedanigheid en rechter.

Ook het politiek engagement van een rechter kan een probleem geven voor de rechterlijke onpartijdigheid. De zaak HOLM tegen Zweden handelde over een klacht van de heer HOLM tegen een auteur en een uitgeverij, die hem in verband hadden gebracht met een extreem rechtse organisatie. Vijf van de negen leden van de jury waren lid van de Sociaal-Democratische Arbeiderspartij (S.A.P.). Aangezien de auteur van het boek S.A.P.-ideoloog was geweest en de uitgeverij werd gecontroleerd door de S.A.P., besloot het Hof dat de twijfel die rees in verband met de onpartijdigheid van de jury-leden objectief te rechtvaardigen was, gelet op de enge betrokkenheid van de politieke partij waarvan de jury-leden lid waren.¹⁰⁸

De zaak VERA FERNANDEZ-HUIDOBRO tegen Spanje handelde over een gelijkaardige situatie, maar ditmaal ten aanzien van een onderzoeksrechter die een tijdje een andere functie had uitgeoefend, en nadien opnieuw als onderzoeksrechter optrad.¹⁰⁹ Het Hof stelde dat de onderzoeksrechter, toen hij

¹⁰⁴ EHRM 25 februari 1997, FINDLAY/Verenigd Koninkrijk, § 73-80; Zie D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C.M. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 288; Zie ook EHRM 27 augustus 1991, DEMICOLI/Malta, § 36-42; EHRM 12 april 2005, Whitfield/Verenigd Koninkrijk, § 42-46.

¹⁰⁵ EHRM 25 juni 1992, Thorgeir Thorgeirson/ IJsland § 51-54

¹⁰⁶ K. LOONTJENS, "Het recht op een onpartijdige rechter: een stand van zaken", *TBP* 1996, 14

¹⁰⁷ M.W. JANIS, R.S. KAY, A.W. BRADLEY, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 769.

¹⁰⁸ EHRM 25 november 1993, Holm/Zweden, § 30; K. LOONTJENS, "Het recht op een onpartijdige rechter: een stand van zaken", *TBP* 1996, 15

¹⁰⁹ EHRM 6 januari 2010, Vera Fernández-Huidobro/Spanje, § 115-130. Naast deze vaststelling van het gebrek aan onpartijdigheid van de eerste onderzoeksmagistraat, herinnert het Hof er evenwel aan dat een relatieve tekortkoming aan de eisen van artikel 6, § 1 toerekenbaar aan een rechtsprekend orgaan in een later stadium van de procedure kan worden hersteld. In casu heeft de afgevaardigde onderzoeksrechter van zijn strafkamer van de hoogste rechtbank, het gebrek hersteld door bij aanvang een nieuw onderzoek te leiden. Bij dit onderzoek werden de meeste onderzoeksdaden (en veel andere handelingen) opnieuw gesteld en hebben de partijen de mogelijkheid gehad om de opgenomen verklaringen, met naleving van de gewenste waarborgen, zowel voor de

zijn politieke functies neerlegde om het dossier in casu weer op te nemen, niet beantwoordde aan de objectieve onpartijdigheidvereiste.

7. Het vervagen van het onderscheid tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid.

7.1 Het arrest KYPRIANOU.

Zoals in de inleiding reeds aangehaald, bracht het arrest KYPRIANOU tegen Cyprus van 15 december 2005 het klassieke onderscheid tussen de subjectieve en objectieve onpartijdigheid aan het schuiven. We gaan dan ook dieper in op de draagwijdte van dit arrest.

De feiten kunnen als volgt worden samengevat. Tijdens een procedure voor het Hof van Assisen van Limasol trad Mr. KYPRIANOU op als advocaat van de beklagde, die vervolgd werd voor moord. Bij het kruisverhoor dat Mr. KYPRIANOU afnam van één van de getuigen, werd hij hierin onderbroken door het Hof. Mr. KYPRIANOU voelde zich hierdoor aangevallen en verzocht het Hof daarom hem toe te staan zich terug te trekken uit de zaak. Naar zijn mening kon hij de zaak niet verder behandelen omdat de leden van het Hof tijdens het kruisverhoor met elkaar aan het praten waren en onder elkaar ‘*ravasakia*’ (“liefdesbriefjes”) aan het doorgeven waren. Het Hof stelde daarop dat de bewoordingen en het gedrag van Mr. KYPRIANOU, en meer in het bijzonder de manier waarop hij het Hof aansprak, het misdrijf “*contempt of court*” (beledigingen aan het Hof) uitmaakten. Het Hof stelde Mr. KYPRIANOU voor de keuze om, ofwel bij zijn standpunt te blijven en te pleiten over zijn bestraffing, dan wel na te gaan of hij zich zou terugtrekken. Na een verdere woordenwisseling veroordeelde het Hof van Assisen Mr. KYPRIANOU uiteindelijk tot een gevangenisstraf van 5 dagen die onmiddellijk in ging. Deze zaak kwam vervolgens voor het Hoogste gerechtshof van Cyprus, dat besloot dat Mr. KYPRIANOU zich schuldig had gemaakt aan het misdrijf “*contempt of court*” en het tot de bevoegdheid van hetzelfde Hof van Assisen als dat waarvoor de feiten zich afspeelden, behoorde om hem daarvoor te straffen.

Mr. KYPRIANOU richtte zich vervolgens tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, onder meer op grond van een schending van het beginsel van de onpartijdigheid conform artikel 6 § 1 EVRM. In een eerste arrest herhaalde het Europees Hof de twee klassieke aspecten van rechterlijke onpartijdigheid. Een rechtscollege moet allereerst vrij zijn van enig persoonlijk vooroordeel of vooringenomenheid. De subjectieve onpartijdigheid wordt vermoed tot het bewijs van het tegendeel. Ten tweede moet het rechtscollege ook objectief onpartijdig zijn, hetgeen in essentie betekent dat het voldoende waarborgen moet bieden om gewettigde twijfels uit te sluiten. Het Hof besloot, unaniem zelfs, tot een schending van zowel de objectieve als de subjectieve onpartijdigheid. De objectieve onpartijdigheid wordt geschonden door de enkele omstandigheid dat de rechters die moeten oordelen over het misdrijf “beledigingen aan het Hof” dezelfde zijn als deze ten aanzien van wie dit misdrijf zou zijn gepleegd. Het ging om een schending van het beginsel “*nemo iudex in causa sua*”. Het gebrek aan subjectieve onpartijdigheid bleek volgens het Hof onder meer uit de reactie van het Hof van Assisen op het gedrag van Mr. KYPRIANOU en diens veroordeling tot een onmiddellijke gevangenisstraf van 5 dagen, zonder daarbij alternatieve maatregelen voor te stellen. Het Hof besloot dat de raadsheren van het Hof van Assisen het begrip “*ravasakia*”, dat zowel “*briefjes*” als “*liefdesbriefjes*” betekent, onmiddellijk interpreteerden als “*liefdesbriefjes*” en zij zich daardoor beledigd voelden. Het Europees Hof stelde uiteindelijk vast dat het Cypriotische Hoge Gerechtshof als hoogste gerechtelijke instantie had nagelaten het gebrek aan onpartijdigheid recht te zetten, zodat er sprake was van een schending van het onpartijdigheidbeginsel, een principe dat reeds uiteengezet werd in het arrest DE CUBBER.¹¹⁰

afgevaardigde onderzoeksrechter als op de mondelinge debatten voor de hoogste rechtbank, te bevestigen of tegen te spreken. Art. 6 §1 EVRM werd niet geschonden.

¹¹⁰ EHRM 27 januari 2004, Kyprianou/Cyprus, § 32-47

De Cypriotische regering kon zich echter niet verzoenen met de beslissing van het Europees Hof en bracht de zaak voor de Grote Kamer.¹¹¹ Deze ging genuanceerder te werk. In de eerste plaats merkte de Grote Kamer op dat het moeilijk is om een inbreuk op de subjectieve onpartijdigheid vast te stellen en gaf ze toe dat ze, om die reden, in een overgrote meerderheid van de zaken de nadruk legt op de objectieve onpartijdigheid. Er is echter geen waterdicht onderscheid tussen deze twee begrippen, aangezien het gedrag van een rechter niet alleen snel aanleiding kan geven tot misvattingen over de onpartijdigheid gezien vanuit het standpunt van de “*external observer*” of de externe waarnemer (objectieve test), maar ook kan aanleunen bij zijn of haar persoonlijke overtuiging (subjectieve test).¹¹² Bij wijze van voorbeeld verwijst het Hof naar haar eigen rechtspraak over de discretie die van gerechtelijke autoriteiten wordt verwacht ten aanzien van de zaken die zij behandelen. In de zaak BUSCEMI tegen Italië had de voorzitter van de rechtbank, voor hij de rechtbank effectief zou voorzitten, reeds publiekelijk verklaringen afgelegd, waaruit bleek dat hij zich al een definitief standpunt had gevormd. Zijn uitspraken werden gebruikt om de objectieve vrees van de beschuldigen in verband met zijn onpartijdigheid te rechtvaardigen.¹¹³ In de zaak LAVENTS tegen Letland daarentegen, waar een rechter betrokken was bij openlijke kritiek op de verdediging en publiekelijk zijn verbazing had uitgesproken over het gegeven dat de beklaagde niet schuldig pleitte, behandelde het Hof de onpartijdigheid op basis van de subjectieve test.¹¹⁴

De Grote Kamer stelde dat er, op basis van de rechtspraak van het Hof, twee mogelijke situaties zijn waarin de vraag naar een gebrek aan onpartijdigheid opduikt. De eerste situatie is functioneel van aard: waar niet het persoonlijke gedrag van de rechter gewraakt wordt, maar waar, bijvoorbeeld het uitoefenen van verschillende functies binnen het gerechtelijk verloop door dezelfde persoon, of hiërarchische of andere verbanden met een andere betrokkene in de procedure, de misvattingen over de rechterlijke onpartijdigheid objectief rechtvaardigen. De tweede situatie is van persoonlijke aard en wordt afgeleid uit het gedrag van de rechters in een bepaalde zaak. Zo'n gedrag kan voldoende zijn om legitieme en objectieve angsten te funderen, zoals in de zaak BUSCEMI, maar het kan er ook voor zorgen dat een probleem onder de subjectieve test valt en persoonlijke vooroordelen worden geopenbaard. Zodoende zal in deze context de vraag of een zaak valt onder de ene test dan wel de andere, of onder beiden, afhangen van de bijzondere feiten van het betwiste gedrag.

In de zaak KYPRIANOU besloot het Hof, opnieuw unaniem, tot een schending van het onpartijdigheidsbeginsel, zowel wat betreft de objectieve als wat betreft de subjectieve onpartijdigheid.¹¹⁵ Gelet op de hierboven aangehaalde Straatsburgse rechtspraak, hoeft dit geen verbazing te wekken. Een rechter die ter zitting een conflict krijgt met een advocaat en deze advocaat vervolgens om die reden veroordeelt tot een gevangenisstraf, is in de eerste plaats objectief onpartijdig: hij treedt zowel op als aanklager, getuige, eiser als in de hoedanigheid van rechter. Het Europees Hof stelde dat het evident is dat dit strijdig is met het beginsel dat niemand rechter mag zijn in zijn eigen zaak. Daarnaast was er, volgens het Hof, ook sprake van subjectieve partijdigheid, gelet op de houding van de raadsheren ter zitting en de sanctie die zij oplegden.

¹¹¹ Een zaak kan, na een arrest van de Kamer, in uitzonderlijke gevallen, via verwijzing ter beslissing aan de Grote Kamer worden voorgelegd. Komen alleen in aanmerking om onderzocht te worden door de Grote Kamer zaken die betrekking hebben op:

- een ernstige vraag betreffende de interpretatie of toepassing van het EVRM en de Protocolen
- een ernstige kwestie van algemeen belang

De Grote Kamer moet, als zij het verzoek tot verwijzing aanvaardt, de zaak opnieuw onderzoeken. (Art. 43 en 31 a EVRM en art. 73 PR.) Zie Y. HAECK, *Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 343.

¹¹² EHRM 15 december 2005, Kyprianou/Cyprus, Grote Kamer, § 119; A. MOWBRAY, *Cases and Materials on the European Convention of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 440.

¹¹³ EHRM 16 september 1999, Buscemi/Italië, § 64-69

¹¹⁴ EHRM 28 november 2002, Lavents/Letland, § 118-119

¹¹⁵ EHRM 15 december 2005, Kyprianou/Cyprus, Grote Kamer, § 122-135

Volledigheidshalve kan nog opgemerkt worden dat de beklaagde die Meester KYPRIANOU verdedigde voor het Hof van Assisen zich eveneens wende tot het Europees Hof, dat bij arrest van 11 december 2008 besloot tot een schending van het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 § 1 EVRM. Zie EHRM 11 december 2008, Panovits/Cyprus, § 94-104

7.2 Bedenkingen bij het arrest KYPRIANOU.

Mijns inziens is het arrest KYPRIANOU om twee redenen interessant. Op de eerste plaats erkent het Hof dat het klassieke onderscheid niet waterdicht is en geeft het toe dat het in haar eigen rechtspraak niet steeds duidelijk is waarom het de ene zaak op basis van subjectieve, en de andere zaak op basis van objectieve onpartijdigheid beoordeelt. Daarnaast verfijnt het Europees Hof beide begrippen. Deze twee aspecten worden hieronder achtereenvolgens uiteengezet.

Uit een analyse van de rechtspraak van het Europees Hof blijkt dat het Hof in de meeste zaken telkens de inhoud van beide begrippen uiteenzet en zich vervolgens toespitst op één van beide. Het Hof geeft zelf toe dat het daarbij meestal de nadruk legt op de objectieve onpartijdigheid. De reden hiervoor is mijns inziens voor de hand liggend. In de eerste plaats is het veel moeilijker om de subjectieve onpartijdigheid te bewijzen, aangezien het daarbij gaat om een gedraging of een mening van de rechter. De objectieve onpartijdigheid daarentegen heeft betrekking op het uitoefenen van verschillende functies binnen het gerechtelijk verloop, of hiërarchische of andere verbanden, hetgeen bijgevolg makkelijker te bewijzen is. Zodoende komt het ook de rechtszekerheid ten goede wanneer men zich kan baseren op een schending van de objectieve, eerder dan de subjectieve onpartijdigheid. Bovendien is, zoals VELU reeds in 1971 opmerkte, de subjectieve onpartijdigheid een delicate aangelegenheid. Het verwijt aan een rechter dat hij subjectief onpartijdig zou zijn, is immers een ernstig verwijt.¹¹⁶

Voorts verfijnt het Europees Hof de invulling van de begrippen subjectieve en objectieve onpartijdigheid. Zo merkt het Hof op dat er zich twee situaties kunnen voordoen. De eerste situatie is functioneel van aard, een criterium dat reeds in het arrest PIERSACK aan bod kwam.¹¹⁷ In de eerste situatie wordt niet het persoonlijke gedrag van de rechter gewraakt, maar wel, bijvoorbeeld, het uitoefenen van verschillende functies binnen het gerechtelijk verloop door dezelfde persoon, of hiërarchische of andere verbanden met een andere betrokkene in de procedure. De misvattingen hierover kunnen al dan niet objectief gerechtvaardigd worden. De tweede situatie is van persoonlijke aard en wordt afgeleid uit het gedrag van de rechters in een bepaalde zaak. Het Hof stelt daarbij dat het zal afhangen van de feiten van het betwiste gedrag of de ene zaak valt onder de subjectieve test, dan wel onder de objectieve test, of onder beiden. Deze verfijning werd sindsdien herhaaldelijk bevestigd in de rechtspraak van het Europees Hof.¹¹⁸

8. Gevolgen van het arrest KYPRIANOU voor de Belgische rechtsorde.

Een antwoord geven op de vraag naar de gevolgen die het arrest KYPRIANOU heeft voor de Belgische rechtsorde is niet evident. We gaan hier op de eerste plaats na of, en zo ja hoe, het arrest KYPRIANOU problematisch zou kunnen zijn voor de Belgische rechtsorde.

Allereerst staan we kort stil bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Dit Hof nam het klassieke onderscheid tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid, zoals dit voor het eerst werd gesteld in het arrest PIERSACK, over. Een mooi voorbeeld daarvan is een recent arrest van 20 april 2009, waarin het Hof uitdrukkelijk stelde dat, tenzij het tegendeel bewezen is, de rechter onpartijdig en

¹¹⁶ J. VELU en R. ERGEC, "La Convention des droits de l'homme", Brussel, Bruylant, 1990, 485.

¹¹⁷ Dit criterium kwam reeds in het arrest PIERSACK aan bod. Zoals hierboven reeds aangehaald, verbrak het Europees Hof in die zaak een arrest van het Belgische Hof van Cassatie, omdat dit Hof zich had laten leiden door een functioneel criterium, namelijk het al dan niet vaststellen van het vroeger optreden van de feitenrechter "in de uitoefening van of naar aanleiding van de uitoefening van zijn ambt als magistraat van het Openbaar Ministerie". Het Europees Hof stelde dat die maatstaf niet geheel beantwoordt aan de eisen van art. 6, lid 1 EVRM. Er moet ook gekeken worden naar de interne organisatie. Het Hof voegde eraan toe dat het geen belang had om te onderzoeken welke de ware omvang was van de rol die de betrokken magistraat in het onderzoek had gespeeld. Zie ook B. MAES, "De onpartijdige rechter", *RW* 1983-84, 1867

¹¹⁸ EHRM 10 augustus 2006, Schwarzenberger/Duitsland; EHRM 27 februari 2007, Nestak/Slovakije; EHRM 13 november 2007, Driza/Albanië; EHRM 24 april 2008, Dorozhko en Pozharskiy/Estland; EHRM 12 juni 2008, ELEZI/Duitsland; EHRM 5 februari 2009, Olujic/Kroatië; EHRM 24 september 2009, Procedo Capital Corporation/Noorwegen; EHRM 15 oktober 2009, Micaleff/Malta

onafhankelijk is. Het volstaat niet dat een partij beweert dat zij een subjectieve twijfel heeft omtrent de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van de rechter, om daaruit te besluiten dat het bewezen is dat er een schijn van partijdigheid is of dat de rechter niet onafhankelijk en niet onpartijdig is.¹¹⁹

Het onderscheid tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid kreeg internrechtelijk een belangrijk gevolg in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Dit Hof oordeelde dat, in tegenstelling tot de subjectieve onpartijdigheid, de objectieve onpartijdigheid wel voor het eerst in cassatie kan worden opgeworpen. De objectieve onpartijdigheid vereiste raakt namelijk wel de openbare orde, met als gevolg dat een grief op grond van de objectieve onpartijdigheid wel voor het eerst in cassatie kan worden ingeroepen.¹²⁰ Een middel afgeleid uit de schending van de subjectieve onpartijdigheid vereiste mag daarentegen niet voor het eerst in cassatie worden opgeworpen.¹²¹

Nu het Europees Hof stelt dat zijn eigen rechtspraak in verband met de beoordeling op basis van de subjectieve, dan wel de objectieve onpartijdigheid, niet steeds coherent is, rijst natuurlijk de vraag naar de manier waarop de Belgische rechtsorde hierop zal reageren. Uit een analyse van de rechtspraak van het Hof van Cassatie na het arrest KYPRIANOU blijkt dat dit Hof, net zoals het Europees Hof trouwens, het klassieke onderscheid blijft maken en aan dit onderscheid de hierboven vermelde gevolgen blijft koppelen.

Zo stelde het Hof in een recent arrest van 9 november 2009 dat het middel, dat het gebrek aan onpartijdigheid van de rechter die de bestreden beslissing gewezen heeft, afleidt uit de aangevoerde persoonlijke positie van die rechter ten aanzien van de partijen of ten aanzien van één van hen, voor het eerst voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd, wanneer het middel omstandigheden vermeldt die de onpartijdigheid van de rechter in het gedrang kunnen brengen en uit de stukken waarop het Hof van Cassatie vermag acht te slaan, niet blijkt dat de eiser, met kennis van zaken, afstand zou hebben gedaan van zijn fundamenteel recht om door een onpartijdige rechterlijke instantie berecht te worden. Wanneer een middel gegrond is op een wrakingsgrond die niet voor de feitenrechter is aangevoerd, hoewel dat mogelijk was geweest, kan het voor het Hof enkel worden voorgedragen als de medewerking van de rechter aan de bestreden beslissing een regel miskent die beantwoordt aan de objectieve vereisten van de rechterlijke organisatie en daarom van essentieel belang is voor de rechtsbedeling. Het Hof stelt dat dit niet het geval is wanneer het middel betoogt dat die rechter zijn mening over de oplossing van het geschil reeds te kennen gegeven heeft.¹²²

In een nog recenter arrest van 8 januari 2010 herhaalt het Hof dit standpunt. Wanneer een middel gegrond is op een wrakingsgrond die niet voor de feitenrechter is aangevoerd, hoewel dat mogelijk was geweest, dit middel enkel voor het Hof kan worden voorgedragen als de medewerking van de rechter aan de bestreden beslissing een regel miskent die beantwoordt aan de objectieve vereisten van de rechterlijke organisatie en daarom van essentieel belang is voor de rechtsbedeling. Het Hof verduidelijkt daarbij dat dit niet het geval is wanneer het middel betoogt dat die rechter zijn mening over de oplossing van het geschil reeds te kennen gegeven heeft.¹²³

Uit deze recente rechtspraak blijkt mijn inziens dat, ook in de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie, het onderscheid tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid vervaagt. Volgens mij was deze evolutie reeds aan de gang voor het arrest KYPRIANOU. Bij wijze van voorbeeld verwijs ik hiervoor naar een cassatie-arrest van 17 februari 2003 dat geannoteerd werd door B. MAES. Bij gelegenheid van dit arrest stelde het Hof dat, een cassatiemiddel dat de deelneming aan de beslissing aanklaagt van een rechter die niet meer deed blijken van de vereiste onpartijdigheid, niet gelijk staat

¹¹⁹ Cass. 20 april 2009, *TGR-TWVR* 2009, 253

¹²⁰ Cass. 27 november 2002, *Pas.* 2002, I, 2262.

¹²¹ Cass. 4 emi 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1076; Cass. 13 januari 1986, *RW* 1985-86, 2553, *Arr. Cass.* 1985-86, 665 met concl. Adv.-gen. H. LENAERTS; Cass. 27 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 857; Cass. 29 april 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 879; *Bull.* 1991, 770; *Pas.* 1991, I, 770; *RW* 1991-92, 266; Cass. 5 december 2003, *Arr. Cass.* 2003, 2256, *Pas.* 2003, 1964; *TBP* 2004, 659.

¹²² Cass. 9 november 2009, www.cass.be

¹²³ Cass. 8 januari 2010, www.cass.be

met de aanvoering van een grond tot wraking, die de belanghebbende partij niet heeft kunnen opwerpen voor de feitenrechter, maar steunt op een essentiële regel van de rechtsbedeling, waarvan de schending voor het eerst voor het Hof van Cassatie mag worden aangevoerd. Hij merkt daarbij op dat dit arrest de vraag doet rijzen of het onderscheid tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid niet vervaagt.¹²⁴

9. Invulling van de objectieve onpartijdigheid door het Hof van Cassatie.

Bij een analyse van de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie merken we dat ook dit Hof meestal de nadruk legt op de objectieve onpartijdigheid. Zonder al te diep in te gaan op de talrijke rechtspraak hierover, halen we toch kort een aantal situaties aan waarin het Hof van Cassatie reeds uitspraak deed over de objectieve onpartijdigheid. Opnieuw maken we een onderscheid tussen burgerlijke zaken en strafzaken. In grote lijnen behouden we daarbij de structuur die we hanteerden in de uiteenzetting over de rechtspraak van het Europees Hof.

A. Objectieve onpartijdigheid in burgerlijke zaken

A.1 Aanwezigheid van lekenrechters.

Zoals hierboven reeds werd uiteengezet, heeft het Europees Hof uitvoerig rechtspraak ontwikkeld over de aanwezigheid van lekenrechters. Deze rechtspraak werd overgenomen door het Hof van Cassatie. In verschillende recente arresten werd de paritaire samenstelling van de tuchtraad van de Orde van Advocaten¹²⁵, alsook van de Orde van Architecten¹²⁶ aanvaard. Zo stelde het Hof dat, uit de omstandigheid alleen dat de Tuchtraad van Beroep van de Orde van Advocaten is samengesteld uit vier advocaten en een magistraat, niet valt af te leiden dat dit rechtscollege niet onafhankelijk en onpartijdig is. Een dergelijk gevolg kan evenmin worden gehecht aan de niet nader gepreciseerde bewering dat, nu de leden advocaten zijn, zij “concurrenten” van de verdachte advocaat zijn.¹²⁷ Op 13 maart 2008 herhaalde het Hof dit standpunt zowel met betrekking tot de tuchtraad van de Orde van Advocaten¹²⁸, als met betrekking tot de Raad van Beroep van de Orde van Architecten.¹²⁹

Interessant is tenslotte een arrest van 2 juni 2008 over de onpartijdigheid van sociale rechters. De verzoeker voerde een wrakingsgrond aan die gebaseerd was op het feit dat een raadsheer in sociale zaken in het arbeidshof zetelt op voordracht van èèn van de drie erkende vakorganisaties en er bijgevolg minstens een schijn van partijdigheid zou zijn, indien de betrokken raadsheer zou moeten oordelen in een procedure die mogelijk zeer nadelig zou kunnen zijn voor èèn van deze drie werknemersorganisaties. Het Hof oordeelde dat die redenering geen steun vindt in de wet aangezien deze wijze van voordracht expliciet wordt opgelegd door de art. 199 en 216 Ger. W. Deze wijze van voordracht druist ook niet in tegen de eisen van onpartijdigheid opgelegd door het EVRM. De betrokken raadsheer zetelt immers in persoonlijke naam, net zoals de beroepsmagistraten. In de

¹²⁴ Cass. 17 februari 2003, *RBAG* 2004, I, 137-145. MAES steunt daarbij het principe dat gronden tot wraking in de regel niet voor het eerst in een cassatiemiddel kunnen worden aangevoerd, althans wanneer alleen de persoonlijke onpartijdigheid van een rechter ter discussie wordt gesteld. Hij merkt daarover op dat, wanneer een verzoek tot wraking wordt ingediend, de wet voorziet in een snelle behandeling daarvan en het bijgevolg logisch is dat partijen daarover te bewaamer tijd moeten klagen.

¹²⁵ Cass. 10 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, nr. 488; Cass. 23 februari 2006, www.cass.be; Cass. 13 maart 2008, *Pas.* 2008, 699; *RW* 2009-10, 1600; *TBP* 2009, 422 en 425

¹²⁶ Cass. 13 maart 2008, *Pas.* 2008, 687; *TBP* 2009 422-424

¹²⁷ Cass. 23 februari 2006, www.cass.be

¹²⁸ Cass. 13 maart 2008, *Pas.* 2008, 699; *RW* 2009-10, 1600; *TBP* 2009, 422 en 425

¹²⁹ Cass. 13 maart 2008, *Pas.* 2008, 687; *TBP* 2009 422-424.

uitoefening van zijn rechtsprekende functie kan een raadsheer in sociale zaken niet beschouwd worden als de vertegenwoordiger van èèn van de betrokken vakorganisaties.¹³⁰

A.2 Cumul tussen rechterlijke functies.

Het Hof van Cassatie stelde reeds dat het gegeven dat een rechter, die in kort geding uitspraak doet over een vordering tot uitkering voor onderhoud tijdens de echtscheidingsprocedure en nadien ook kennis neemt van de vordering tot onderhoud na echtscheiding, geen inbreuk uitmaakt op de objectieve onpartijdigheid.¹³¹ De objectieve onpartijdigheid wordt integendeel wel geschonden wanneer in hoger beroep de echtscheiding wordt uitgesproken op grond van een strafrechtelijke veroordeling door een kamer waarvan een raadsheer deel uitmaakt die mede de veroordeling heeft uitgesproken.¹³² In een recent arrest van 22 december 2009 besloot het Hof dat er geen inbreuk was op het onpartijdigheidbeginsel in de zaak waarin een magistraat gelijktijdig moest oordelen, zowel in de echtscheidingsprocedure tussen partijen, als in een andere kamer van het rechtscollege in de procedure over de burgerlijke gevolgen van een strafklacht van èèn van de partijen tegen de andere wegens opzettelijke slagen en verwondingen.¹³³

Daarnaast is het niet problematisch dat een rechter eerst uitspraak doet over derden verzet van de gefailleerde en vervolgens ambtshalve over het faillissement.¹³⁴ Evenmin problematisch is de situatie waarin een rechter eerst oordeelde dat een schadeverwekker een grove fout beging en vervolgens oordeelde als raadsheer in het Hof van Beroep dat er geen grove fout was (in de zin van art. 16 van de verzekeringswet met betrekking tot de regresvordering van de verzekeraar).¹³⁵

¹³⁰ Cass. 2 juni 2008, *Pas.* 2008, 1383; *TBP* 2009, 491; Zie ook Arbh. Brussel 29 april 2008 *Juristenkrant* 2008, afl. 170, 1: Geschillen inzake sociale verkiezingen worden beoordeeld door een kamer van de arbeidsrechtbank waarin een van de rechters in sociale zaken benoemd is als werkgever en de andere als werknemer, bediende of arbeider (art. 81, lid 7 Ger.W.). Verzoeker toont niet aan dat de door hem op grond van art. 828, 1° Ger.W. gewraakte rechter op enige manier blijf zou hebben gegeven van partijdigheid en er zijn evenmin elementen voorhanden voor het bestaan van een schijn van partijdigheid. De loutere voordracht als rechter in sociale zaken-werknemer door een van de representatieve organisaties van werknemers kan niet volstaan als grondslag voor het subjectieve vermoeden van partijdigheid (art. 6 EVRM; art. 14 BUPO). De sociale rechters zetelen als onafhankelijke individuele rechters en niet als vertegenwoordigers van de belangenorganisatie die hun kandidatuur heeft voorgedragen. Verzoeker toont evenmin aan dat de gewraakte rechter enige blijf zou hebben gegeven van vijandschap en beweert dit zelfs niet (art. 828, 12° Ger.W.). Het verzoek tot wraking is er in het algemeen op gericht de zaak te laten berechten voor een zetel waarin geen enkele magistraat zetelt als werknemer voorgedragen door de erkende vakorganisaties. Alsook Arbh. Bergen 23 maart 2007, *JLMB* 2007, 1057: Het feit dat een lid van de zetel van een arbeidsrechtbank te koop loopt met een speldje van lidmaatschap van een vakbondsvereniging is van aard een legitieme twijfel te doen ontstaan betreffende de bekwaamheid van de betrokken rechter op onafhankelijke en onpartijdige wijze te oordelen. De sociale rechters zijn geen mandatarissen van vakbondsverenigingen die hun benoeming hebben voorgedragen. Hieruit volgt dat a priori en op algemene wijze geen enkele verdenking de sociale rechters kan aantasten die worden benoemd tot enige categorie.

¹³¹ Cass. 17 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, nr.32; Cass. 22 juni 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, nr. 618; B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 505.

¹³² Cass. 19 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, nr. 582; B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 505.

¹³³ Cass. 22 december 2009, www.cass.be

¹³⁴ Cass. 1 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, nr. 172; Cass. 14 maart 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 368; E. KRINGS, "De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure", *RW* 1986-87, 353-389; Zie B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 505.

¹³⁵ Cass. 20 oktober 1994, *Arr. Cass.* 1994, nr. 444; B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 505.

B. De objectieve onpartijdigheid in strafrechtelijke zaken.

B.1 Aanwezigheid van lekenrechters.

In een zeer recent arrest van 27 april 2010 deed het Hof van Cassatie uitspraak over de onpartijdigheid van de juryleden van het Hof van Assisen.¹³⁶ Het Hof stelt uitdrukkelijk dat het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter betrekking heeft op de rechters die oordelen over de gegrondheid van de tegen een persoon ingestelde strafvordering. Volledig conform de rechtspraak van het Europees Hof in de zaak HOLM tegen Zweden verduidelijkt het Hof van Cassatie vervolgens dat dit geldt ook voor de juryleden van het Hof van Assisen. Het feit dat de juryleden geen beroepsrechter zijn en per definitie, geen juridische opleiding tot magistraat genoten hebben of minstens niet vertrouwd zijn met gerechtelijke procedures, is geen reden om te twijfelen aan hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Net als elke rechter worden zij vermoed onafhankelijk en onpartijdig te zijn tot bewijs van het tegendeel. Het Hof merkt daarbij op dat de wijze waarop de jury wordt samengesteld, met name de mogelijkheid om kandidaat-juryleden te wraken, en de eedaflegging, een waarborg vormen voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de jury.

B.2 Cumul van rechterlijke functies.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft het cumulatieverbod in strafzaken fors uitgebreid in navolging van het arrest DE CUBBER tegen België.¹³⁷ In 1971 oordeelde het Belgische Hof van Cassatie reeds dat de cumul tussen de functie van parketmagistraat en vonnisrechter strijdig is met het onpartijdigheidbeginsel.¹³⁸ In 1987 veroordeelde het Hof de cumul tussen de functie van een onderzoeksrechter die rechtsgeldig met de zaak is belast en de opsporing heeft geleid en de functie van vonnisrechter in dezelfde zaak.¹³⁹ In 1988 achtte het Hof de cumul tussen deze twee functies niet problematisch ten aanzien van een onderzoeksrechter die enkel was tussen gekomen om een klacht met burgerlijke partijstelling te ontvangen en aan het parket over te maken, zonder daarbij een onderzoek te verrichten.¹⁴⁰ VERSTRAETEN stelt hierover als regel voorop dat er slechts sprake is van een onverenigbaarheid indien de magistraat als lid van een onderzoeksgerecht wel degelijk kennis heeft genomen van de zaak, en niet enkel tussenkwam om een procesincident te beslechten.¹⁴¹ Deze stelregel is mijns inziens correct.

Voorts is er nog rechtspraak over de cumul tussen de functie van rechter in raadkamer, dan wel raadsheer in de Kamer van Inbeschuldigingstelling enerzijds en vonnisrechter anderzijds. Het Hof van Cassatie vindt het daarbij niet van belang dat een rechter voordien tussenkwam om de zaak naar het vonnisgerecht te verwijzen¹⁴², dan wel om de voorlopige hechtenis te verlengen.¹⁴³ Mijns inziens geldt de hierboven vermelde regel van VERSTRAETEN ook in deze situatie van cumul. Zo besloot het Hof van Cassatie dat er geen schending van het onpartijdigheidbeginsel was ten aanzien van een raadsheer van de Kamer van Inbeschuldigingstelling die had geoordeeld over een verzoek tot inzage in het strafdossier en daarbij een beslissing nam zonder de stukken in het dossier te moeten doornemen.¹⁴⁴

Een zeer interessant arrest in deze materie is een recenter arrest van 2006. Het Hof stelde bij gelegenheid van dit arrest dat de omstandigheid dat een Voorzitter van de Kamer van Inbeschuldigingstelling, die vervolgens in een correctionele kamer van datzelfde Hof van Beroep

¹³⁶ Cass. 27 april 2010, *Juristenkrant* 2010, afl. 210, 3.

¹³⁷ A. WINANTS, "De onpartijdige rechter: invloed op de Belgische rechtspraak van de arresten Piersack en De Cubber", in *Actuele problemen van strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 277-312; K. LOONTJENS, "Het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter", *TBP* 1996, 9-17.

¹³⁸ Cass. 8 november 1979, *Pas.* 1980, I, 310.

¹³⁹ Cass. 21 oktober 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, nr.104.

¹⁴⁰ Cass. 25 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, nr. 588

¹⁴¹ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, nr. 1453.

¹⁴² Cass. 31 januari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, nr.319

¹⁴³ Cass. 9 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, nr. 347

¹⁴⁴ Cass. 23 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, nr. 272

zetelt, een schending van art. 6 § 1 EVRM met zich kan meebrengen, wanneer de vorige tussenkomst van de magistraat van die aard was of in een dergelijk stadium plaatsvond, dat hij zich een mening over de grond van de zaak heeft moeten vormen. Dat is niet het geval wanneer, rekening gehouden met de mate waarin de zaak bij hen aanhangig is gemaakt, de magistraat geen uitspraak heeft kunnen doen, noch over de aanwijzingen van schuld die de voorlopige hechtenis van de eiser kunnen verantwoorden, noch over de telastleggingen die van aard zijn om diens verwijzing naar het vonnisgerecht met redenen te omkleden.¹⁴⁵

Vermeldenswaardig is nog de situatie waarin een rechter bij verstek uitspraak deed en nadien de zaak op tegenspraak behandelde. Het Belgische Hof van Cassatie zag hierin geen probleem voor de rechterlijke onpartijdigheid.¹⁴⁶ Zoals hierboven reeds aangehaald bij gelegenheid van de zaak THOMANN tegen Zwitserland ziet ook het Europees Hof dit niet als een schending van het onpartijdigheidbeginsel.

10. Conclusie en slotbeschouwingen.

Uit dit artikel blijkt dat het onderscheid tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid een zeer moeilijk te stellen onderscheid is. In deze uiteenzetting werd bewust niet ingegaan op een analyse van de rechtspraak in verband met de subjectieve onpartijdigheid. De belangrijkste reden hiervoor is gelegen in het feit dat het Europees Hof, zoals het ook uitdrukkelijk in de zaak KYPRIANOU erkent, zelf in de meerderheid van de gevallen de nadruk legt op de objectieve onpartijdigheid. Ook de rechtsleer merkt op dat de vaststelling van een schending van de subjectieve onpartijdigheid, zoals gebeurde in het arrest KYPRIANOU, een zeldzaamheid is.¹⁴⁷ Zoals hierboven reeds werd aangehaald, is volgens mij de reden daarvoor te zoeken in het gegeven dat de subjectieve partijdigheid van een rechter zeer moeilijk te bewijzen is.

Als algemeen besluit kan uit dit artikel worden afgeleid dat de grens tussen de subjectieve en objectieve onpartijdigheid, zoals zij voor de eerste keer werd gesteld in het arrest PIERSACK, vervaagt, niet alleen in de rechtspraak van het Europees Hof, maar ook in de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Een belangrijke nuancering daarbij is echter dat beide rechtscolleges het onderscheid nog steeds maken. Daarbij schuilt er echter een belangrijk verschil in de rechtspraak van deze beide rechtscolleges. Het Europees Hof onderzoekt immers telkenmale zowel de subjectieve als de objectieve onpartijdigheid. In de meeste arresten merkt het Hof daarbij simpelweg op dat de subjectieve onpartijdigheid vermoed wordt tot het bewijs van het tegendeel en er geen aanwijzingen zijn om te twifelen aan de subjectieve onpartijdigheid. Het Hof van Cassatie onderzoekt daarentegen in veel minder gevallen en toch zeker niet automatisch, de subjectieve onpartijdigheid. De belangrijkste reden hiervoor ligt mijn inziens simpelweg in het gegeven dat een schending van deze subjectieve onpartijdigheid niet voor het eerst in cassatie kan worden opgeworpen. De vraag rijst nu of het Belgische Hof van Cassatie, gelet op het vervagen van het onderscheid, haar rechtspraak op dit punt zal aanpassen.

Voor alle volledigheid wens ik toch nog even stil te staan bij de rechtspraak van het Belgische Grondwettelijk Hof in verband met de onpartijdigheid. In een recent arrest van 13 oktober 2009 paste dit Hof het onderscheid tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid, zoals het telkens wordt aangehaald in de rechtspraak van het Europees Hof, toe. Deze zaak handelde over de onpartijdigheid van een rechter die meningen had uitgedrukt in werken die hij als rechtsgeleerde had gepubliceerd, of

¹⁴⁵ Cass. 15 november 2006, *Pas.* 2006, 2345; *TBP* 2008, 443

¹⁴⁶ Cass. 3 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, nr. 232; Cass. 2 november 1993, *Pas.* 1993, I, 916 ; Cass. 25 januari 1994, *Pas.* 1994, I, 101.

¹⁴⁷ A. MOWBRAY, *Cases and Materials on the European Convention of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 440. K. REID, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londen, Sweet & Maxwell Ltd., 2008, 130.

die, in andere zaken, reeds beslissingen had gewezen die indruisen tegen de aanspraken van één van de partijen.¹⁴⁸

Het Grondwettelijk Hof maakte daarbij het onderscheid tussen subjectieve en objectieve onpartijdigheid. Zo stelde het Hof allereerst dat de wrakende partijen geen concrete elementen aanvoerden om de subjectieve onpartijdigheid van de rechters van wie zij de wraking vroegen in het gedrang te brengen. Zij bleven meer bepaald in gebreke om het aannemelijk te maken dat deze rechters op enig moment openlijk, en op een wijze die zou getuigen van een laakbare negatieve vooringenomenheid ten opzichte van één van de procespartijen, een standpunt hadden ingenomen over de grondwettigheidvragen die aan het Hof waren voorgelegd. Het Hof ging daarbij verder en stelde dat het ook moest onderzoeken of er, onafhankelijk van het persoonlijk gedrag van de betrokkenen, niettemin verifieerbare gegevens waren die een schijn van verdenking te hunnen opzichte konden wettigen. De elementen die de wrakende partijen daartoe aanvoerden, betroffen publicaties, beweerde politieke sympathieën, en het huidige of gewezen lidmaatschap van onderzoekscentra, verenigingen of van een beheerscommissie van een natuurpark. Die beweringen volstonden niet om een objectieve verantwoording te bieden voor de bezorgdheid van de wrakende partijen ten aanzien van de geschiktheid van de voorzitter en de rechters om in onpartijdigheid de grondwettigheid van de bestreden norm na te gaan.¹⁴⁹

Uit het overzicht van rechtspraak over de invulling van het begrip objectieve onpartijdigheid, blijkt op zijn minst dat het geen sinecure is om een onderscheidingscriterium te stellen voor het onderscheid tussen de subjectieve en de objectieve onpartijdigheid. DE SMET en RIMANQUE stellen een onderscheidingscriterium voor dat misschien wel eens zou kunnen helpen. Zij stellen dat objectieve onpartijdigheid zich onderscheidt van de subjectieve door het onpersoonlijk karakter ervan: niet *deze* ambtenaar, niet *deze* rechter, niet *deze* beroepsgenoot wekt mijn achterdocht op, doch *elke* ambtenaar, *elke* rechter en *elke* collega in dezelfde situatie zou die opwekken.¹⁵⁰ Naar mijn bescheiden mening is dit onderscheidingscriterium, hoewel het in een zeer groot aantal gevallen een correct onderscheidingscriterium is, te beperkt. Dit criterium is zeker toepasselijk wanneer de cumul tussen rechterlijke functies ter discussie staat. Daarnaast kan echter ook, zoals hierboven reeds werd aangehaald, de bijzondere hoedanigheid van een rechter, dan wel zijn verhouding tot één van de partijen, aanleiding geven tot de schending van de objectieve onpartijdigheid. In die situaties vertoont de objectieve onpartijdigheid mijn inziens ook een persoonlijk karakter.

Als allerlaatste opmerking wil ik tenslotte nog even stil staan bij een andere grens die vervaagt, namelijk de grens tussen de objectieve onpartijdigheid enerzijds en rechterlijke onafhankelijkheid anderzijds. Uit de rechtspraak van het Europees Hof blijkt dat het Hof ook moeite heeft met het onderscheid tussen deze twee begrippen. Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar een aantal hierboven aangehaalde arresten over objectieve onpartijdigheid. Zo erkende het Europees Hof bij gelegenheid van de zaken KLEYN tegen Nederland en SACILOR LORMINES tegen Frankrijk dat de begrippen onafhankelijkheid en objectieve onpartijdigheid nauw met elkaar verbonden zijn en het Hof die beide onderwerpen samen zal beoordelen in de mate dat ze verband houden met een bepaalde

¹⁴⁸ Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat dit geen gronden tot wraking waren. Meer algemeen taste het feit dat in het openbaar, in welke hoedanigheid dan ook, maar zonder enig verband met de feiten of de beoogde procedure, voordien stelling werd ingenomen over een rechtsvraag die in deze procedure opnieuw rijst, de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van de rechter niet aan. Anders beslissen zou betekenen dat een rechter geen kennis zou mogen nemen van een zaak waarin een rechtsvraag is gerezen die hij reeds in andere zaken heeft beslecht.

¹⁴⁹ GwH. 13 oktober 2009, *Juristenkrant* 2009, afl. 196, 3; *JLMB* 2010, afl. 1, 4; *NJW* 2009, afl. 211, 809, noot JUDO, F.; *RW* 2009-10, afl. 14, 598.

¹⁵⁰ B. DE SMET, J. LATHOUWERS en K. RIMANQUE, "Artikel 6. Recht op een eerlijk proces. § 1" in J. VANDE LANOTTE, Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 502.

zaak.¹⁵¹ Ook het Belgische Hof van Cassatie trekt deze grens niet steeds. Zo besluit het in verschillende arresten in één adem tot zowel een schending van de objectieve onpartijdigheid, als een schending van de onafhankelijkheid.¹⁵²

¹⁵¹ EHRM 6 mei 2003, Kleyn/Nederland, § 192; Zie ook EHRM 9 november 2006, Sacilor Lormines/Frankrijk, § 62; Zie ook F. SUDRE, J.P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Parijs, PUF, 2009, 333.

¹⁵² Bij wijze van voorbeeld kan ik hierbij verwijzen naar rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin dit Hof herhaalde malen stelde dat de samenstelling van een rechtscollege het vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in het gedrang brengen. Zie Cass. 19 april 2007, *RW* 2006-07, 1721, noot MAES, G.; *Pas.* 2007, 723; *TBP* 2008, 442; *T. Strafr* 2007, 376, noot DE HERT, P., MILLEN, J.